في

لايجب القصاص عندنا وهكذا ذكره في الكتاب في عود المرتد وعند الشافعي
اذا ضربه في المفصل يجب القصاص والجح يعرف في المختلف رجل ذبح
رجلا بليطة وصب فعليه القصاص لوجود القتل بصفة الكمال صفتان
من المسلمين والمشركين التقيا فقتل مسلم مسلما من اصحابه ظن انه مشرك
فلا قود عليه لانه وقع ذلك خطا منه وعليه الكفارة لانه اراق دما معصوما
وتجب الدية على عاقلته مذكور في السير الكبير رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية
في ماله في ثلث سنين وقال مالك عليه القصاص [illegible]
ولنا ان القصاص لو وجب وجب للمقتول اولا ثم لورثته ليستوفي ابنه القاتل من
ورثته لو يصير استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس ذلك للابن الا
ترى انه لا يحل له قتل ابيه بسبب الحراب واذا لم يجب القصاص وجبت الدية
في ماله لانه عمد ولا يعقل العاقلة لان العاقلة لا يعقل العمد كما لا يعقل
الواجب بالخطا اذا كان الوجوب عن اقرار معتوه قتل ولي له وله اب
فلابيه ان يقتل قاتله لانه شرع للتشفي وذلك راجع الى النفس ولكن
ولاية على نفسه وله ان يصالح لانه انفع وليس له ان يعفو لانه ابطال حقه
وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص في جميع ما قلنا
بمنزلة الاب في جميع ما قلنا الا انه لا يقتل لما قلنا انه من باب
على النفس وليس له هذه الولاية بخلاف الطرف لانه الحق بالمال وله
الولاية وذكر في كتاب الصلح انه لا يملك الصلح في النفس لانه بمنزلة
الاستيفا وذكر هاهنا انه يملك لان المقصود بالصلح منفعة المال وذلك
حاصل بعقده كما هو حاصل بعقد الاب بخلاف الاستيفا لان المقصود
انما هو درك الثار وذلك لا يحصل باستيفائه فيبطل لفوات المقصود

فصار في صلح الوصي في النفس روايتان وفي الطرف رواية واحدة
انه يملك وفي الاستيفا روايتان في رواية يستوفي واليه اشارة هنا
وفي الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله ليس له ان يستوفي القصاص
في الطرف كما في النفس لان كل واحد منهما عقوبة تندري بالشبهات
وهو الاظهر على قولهما واما القاضي في الصحيح انه مثل الاب الا ترى
ان اصحابنا قالوا في رجل قتل عمدا ولا ولي له ان السلطان يقتل قاتله
وكذلك اذا قتل اللقيط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله رجل قتل وله
اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل وقال ابو يوسف
ومحمد ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار وهي تعرف في المختلف باب
الشهادة في القتل رجل قتل وله ابنان واحدهما غايب فاقام الحاضر
البينة على القتل ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة [illegible]
واجمعوا ان القتل اذا كان خطا لم يعيدها وكذلك الدين اذا كان
لابيهما على الاخر لهما ان القصاص يصير ملكا للمقتول ثم يصير موروثا
عنه كالدين سواء ولهذا يكون للمراة نصيب في القصاص والمراة لا
تملك شيئا من الزوج الا بطريق الوراثة ثم في الدين لا تعاد البينة
[illegible]ي هنا ولابي حنيفة رحمه الله بلى لكن فيه شبهة ثبوته لهم ابتداء
لان الميت لا ينتفع به منفعة دنياوية ولو ثبت لهم ابتداء يعاد
البينة فكذا اذا كان فيه شبهة الثبوت رجل قتل وله وليان احدهما
غايب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالشاهد
خصم ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو انقلاب حقه في
القصاص ولا تصح دعواه الا بثبوت عفو الغايب فيصير الحاضر خصما

هد

عن الغايب بطريق الضرورة وكذلك عبد بين رجلين قتل واحدهما
غايب لما قلنا واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القود ان كان عمدا لان هذه شهادة منهم انه قتله
عمدا لكن انما يجب القود اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح واذا اختلف
شاهدا القتل في الايام او في البلدان لا تقبل شهادتهما لان القتل
لا يتكرر فكان كل واحد منهما شاهدا بقتل على حدة فلا يثبت احدهما
وكذلك اذا اختلفا في الالة لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة
وكذلك لو قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادري باي شيء
قتله لان الذي شهد انه قتله بالعصا فقد شهد على قتل مقيد والاخر
شهد على قتل مطلق والمطلق غير المقيد وان شهدوا انه قتله وقالوا لا
ندري باي شيء قتله ففيه الدية هكذا ذكر هنا وذكر في
كتاب الديات ان هذا استحسان والقياس ان لا يقبل شهادتهما
لانهم شهدوا بقتل مجهول لانه اذا جهلت الالة فقد جهل القتل لان
القتل يختلف باختلاف الالة وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل
مطلق واقل موجبه الدية فتجب الدية والمطلق لا يكون مجهولا ولهذا يجب
العمل بالمطلق في باب التكفير رجلين اقر كل واحد منهما
قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما لان كل واحد منهما
اقر بكل القتل ويوجب القصاص عليه والمقر له صدقه في احدهما
وكذبه في الاخر وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره
وان شهد شهود على رجل انه قتله وشهد اخرون على اخر انه قتله
فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله لان تكذيب المشهود له

بدل شهد

الشهود في بعض ما شهدوا يبطل الشهادة لانه يوجب فسقهم وفسق
الشاهد يوجب رد الشهادة رجل قتل رجلا عمدا وللمقتول ثلاثة اولياء
فشهد اثنان على الاخر انه عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما فان صدقهما
القاتل فالدية بينهم اثلاثا وان كذبهما فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية
وهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان يصدقهما المشهود عليه والقاتل
واما ان يكذبهما المشهود عليه والقاتل واما ان يصدقهما القاتل
وحده واما ان يصدقهما المشهود عليه وحده اما اذا صدقهما
جميعا صار الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا ذلك
بطل نصيب العافي وانقلب نصيبهما مالا فكذا هذا وان كذباهما فلا
شيء للشاهدين لانهما لما شهدا بالعفو فقد اقرا ببطلان حقهما في
القصاص فصح اقرارهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلم يصدقا
ونصيب المشهود عليه يصير مالا لان شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء
العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القصاص اضيف اليهما
وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
المشهود عليه لكنه يصرف اليهما لانهم لم يصدقوا على القاتل فصارت
الشهادة بالعفو كابتداء العفو منهما في حق القاتل فيغرم القاتل ثلث
الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف اليهما لزعم المشهود عليه انه
قد عفى ولا شيء على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية [illegible] والذي في
يديه وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما
والله اعلم بالصواب **باب في اعتبار حالة القتل** رجل رمى مسلما
فارتد المرمي اليه ثم وقع عليه السهم فعلى الرامي الدية وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله لا شي عليه لان المقتول غير متقوم ولابي حنيفة رحمه الله
ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما يصير قاتلا بفعله وفعله الرمي
ولهذا المعنى اذا رمي الي صيد وهو مسلم ثم ارتد فاصابه السهم وهو مرتد
فجرح الصيد فمات يحل تناوله ويجعل كان وقت الرمي اصابه دل
ان حالة الرمي والمرمي في وقت الرمي متقوم ولكن لا يجب القصاص لاعتبار
حالة التلف فيصير ذلك شبهة في سقوط القود فتجب الدية وان
رماه وهو مرتد فاسلم ثم وقع السهم فلا شي عليه بالاجماع وكذلك
ان رمي حربيا فاسلم لان هذا الرمي ما انعقد موجبا للضمان لان
المرمي غير متقوم فلا يجب به الضمان وان صار متقوما وان رمي
عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم فعليه قيمته للمولي وقال محمد عليه
فضل ما بين قيمته مرميا الي قيمته غير مرمي وقول ابي يوسف كقول
ابي حنيفة رحمه الله محمد يقول بان العتق يبطل سراية الجناية لانه
ان من قطع يد عبد انسان خطاء ثم اعتقه مولاه ثم مات لم
يجب عليه قيمة النفس وانما يجب عليه ارش اليد مع النقصان الذي
نقصه القطع الي ان عتق وذلك ان العتق يبطل سراية الجناية
وهو بنفس الرمي صار جانيا عن هذا الشخص تقديرا حتي انتقصت
قيمته فاذا اعتقه فيبطل جنايته فلا يجب عليه قيمته وابو حنيفة
رحمه الله يقول ان الرامي انما يصير قاتلا من وقت الرمي وفي وقت
الرمي المرمي عبد فيلزمه قيمته للمولي كما قلنا في ارتداد المرمي
وابو يوسف فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة المرمي اذا
ارتد والفرق له ان المرمي بالارتداد يخرج من ان يكون متقوما

فصار

فصار مبريا له عن الجناية ولا كذلك العبد اذا اعتق لان العتق
لا يبطل عصمة المحل بل يؤكدها رجل قضي عليه بالرجم فرماه رجل
ثم رجع احدي الشهود ثم وقع به الحجر فلا شي علي الرامي لانه حين
رمي كان المرمي مباح القتل فلم ينعقد رميه موجبا للضمان
فلا يجب به الضمان وبعد ذلك لم يوجد فعل اخر حتي يجب
الضمان مجوسي رمي صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد
لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس اكل وهذا بلا خلاف
بينهم لان هذا الحل يتعلق باهلية الفاعل فيعتبر حالة الفعل
فاما اذا كان الحكم متعلقا بالمفعول به حينئذ يكون فيه كلام
انه يعتبر حالة التلف ام حالة الفعل فهو علي الاختلاف الذي
ذكرنا محرم رمي صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه
الجزاء وان رمي حلالا ثم احرم فلا شي عليه لان هذا الضمان
يتعلق باحرام الرامي فيعتبر حالة الرمي **باب الرجل يقطع
يد انسان ثم يقتله** اذا قطع يد انسان خطا ثم قتله عمدا
قبل تبرء يده او علي العكس او كلاهما خطا وتخلل البرء
او كلاهما عمدا وتخلل البرء فانه يوخذ بالامرين جميعا لان
الجمع بين الجراحات واجب ما امكن ويجعل الاخر متمما
للاول لان القتل في الاعم يكون بضربات الا ان لا يمكن
الجمع وههنا يختلف فعل حكم الفعلين كما في الفصلين الاولين
او لا يمكن ان يجعل الاول ساريا لتخلل البرء كما في الفصلين
الاخرين ومن لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان ان كان

خطا جمع بالاجماع واكتفي بدية واحدة وان كان عمدًا عند ابي حنيفة
رحمه الله بالخيار ان شاء اعتبر جهة التعدد وقطع وقتل وان
شاء مال الي جهة الاتحاد فيقتل لاغير وعندهما ليس له الا ان يقتل
والحجج تعرف في المختلف رجل ضرب رجلا ماية سوط فبرا من تسعين
ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برا منها لم يبق الاسواط فكانها
لم يوجد في حق الضمان دون التعزير وانما حصل القتل بما بقي فلا تجب
الا دية واحدة وكذلك جواب ابو حنيفة رحمه الله في كل جراحة اندملت
وعن ابي يوسف رحمه الله انه في مثله تجب حكومة العدل وعن محمد رحمه الله
في اجرة الطبيب وثمن الادوية وسياتي هذا في باب الجراحات التي هي دون
النفس قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ما قال في الكتاب انه تجب فيه دية
واحدة فيما اذا برا ولم يبق له اثر اما اذا بقي له اثر ينبغي ان تجب الارش
الضرب وهو حكومة العدل بالاسواط ودية واحدة بالقتل رجل قطع يد
رجل فعفي المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلي القاطع الدية وان
عفي عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو
عفو عن النفس وفي ما اذا عفي عن القطع فهو عفو عن النفس والحجج
تعرف في المختلف فان كان القطع خطا فعفي عن القطع ثم سري كان
علي الاختلاف وان عفي عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية
صح العفو عن الكل كالعمد الا انه في العمد يصح من جميع المال وفي الخطاء
من ثلث المال ويكون هذا وصية للعاقلة وهذا لا يشكل عند من لم
يجعل القاتل واحدا من العاقلة اما من جعله واحدا من العاقلة فقد
ابطل حصته من الوصية من الدية لانها للقاتل وهذا غير صحيح والصحيح

انها صحيحة وان حصلت للقاتل لانها لو لم تصح في الابتداء صحت
في الانتهاء لانا لو ابطلنا ذلك عن القاتل رجعت الي العاقلة لان
من اوصي لمن تصح له الوصية ولمن لا تصح له الوصية صار كلها لمن يصح
كمن اوصي بثلث ماله للحي والميت فهاهنا اذا لم يصح للقاتل يعود
الي العاقلة ثم يسقط عن القاتل في الانتهاء فصح من الابتداء ثم بني محمد
رحمه الله علي هذا مسئلة التزوج وصورتها امراة قطعت يد رجل
عمدًا فتزوجها الرجل علي القطع وما يحدث منه او علي الجناية ثم
مات من ذلك بطلت التسمية ولها مهر المثل ولا شي عليها اما
وجوب المهر لان التزوج عليها تزوج علي موجبها وموجبها ليس بمال
وسقط القصاص لانه لما جعله مهرًا فقد رضي بسقوط القصاص فان
كان القطع خطا والمسئلة بحالها صار متزوجا علي موجبها وموجبها
الدية وهذا لا يصلح مهرًا غير انه انما يصح بقدر مهر المثل لانه
مريض وما زاد علي ذلك وصية للعاقلة فيكون الواجب لها مقدرا
بقدر مهر مثلها من الدية فان كان مهر مثلها والدية سواء
فالعاقلة لا يغرمون شيئا من ذلك لها لانهم انما يتحملون عنها
بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل يرفع علي
العاقلة مهر مثلها وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله فلهم ان يرفع
عنهم لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج فلهم ما زاد
علي مهر المثل قدر الثلث يرفع عنهم ويردون الفضل علي الورثة
هذا اذا تزوجها علي العقد القطع وما يحدث منه او تزوجها
علي الجناية فان تزوجها علي القطع لا غير في حالة العمد والخطاء

بخوابها كالجواب الذي مر فيها اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه
او على الجناية ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا سرى بطلت التسمية فوجب
مهر مثلها على الزوج في الحالين لان عنده اذا سرى في العمد الحالين
والخطا تجب الدية والدية غير مذكورة عند العقد فصار كانه لم
يذكر التسمية ووجبت التسمية في مالها عند العمد فتقاصان الدية
ان كانا سواء ويرجع صاحب الفضل عند الزيادة اعني قريبة القتيل
مع المراة وان كان خطا فالدية على العاقلة ولا يتصور قصاص
بين المالين هاهنا **رجل قطعت يده** فاقتص له من اليد ثم مات فانه
يقتل المقتص منه لانه تبين ان المقتص منه قتل المقتص له وكان عليه
القصاص في النفس وقطع يده لا يمنع وجوب القصاص عليه وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يقتل لان الاقدام على القطع كان ابراء عما وراءه
والجواب عنه انما يصير ابراء عما وراءه ان لو كانت الموجب معلوما عند
القطع في زعمه ان حقه في القصاص في الطرف فيستوفيه لهذا اما ان
يبراء احدا عن شي فلا والله اعلم بالصواب **باب القسامة**
يوجد في الدار رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيلا فهو
على البايع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في
يده قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له فابو حنيفة رحمه الله اعتبر اليد لان
القدرة على الحفظ انما يكون بها وهما اعتبرا الملك لان الملك انما يملك به
قوم باعوا دورهم الا رجل بقي له شقص فوجد في المحلة قتيل فهو على
اهل الخطة الذي صاحب الشقص منهم لان ولاية حفظ المحلة في العادات

لاصحاب الخطة فيكون هم المقصرون في حفظ المحلة ويختار للقسامة
صالحوا اهل المحلة وذلك خمسون رجلا من اصحاب الخطة وفي حق
الدية كل اصحاب الخطة الصالح والطالح سواء هذا حكم منقول عن
رسول الله عليه السلام في قصة القتيل الموجود بخيبر وعلى ذلك اجماع
الامة وان باعوا كلهم فعلى المشترين لانهم نزلوا منزل اصحاب الخطة في
ولاية الحفظ وان كان نصفها لرجل وعشرها لآخر والآخر ما بقي فوجد
فيها قتيل فهو على رؤس الرجال لانهم في ولاية الحفظ سواء فكانوا في التقصير سواء
قتيل في الفرات بين قريتين فلا شي على احد لان وجوب الدية والقسامة
لاجل التقصير في الحفظ بعد وجوب الحفظ والفرات ليس في ملك احد
ولا في يد احد حتى يجب عليه الحفظ فيصير جانيا بترك الحفظ **وان مرت**
دابة وعليها قتيل بين قريتين فهو على اقربهما يريد به القسامة والدية
لان القدرة على حفظ ذلك الموضع ثابتة لاقربهما **قوم** التقوا بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة الا ان يدعي الاولياء القتيل
على اولئك او على رجل بعينه فيتضمن حينئذ ذلك براءة اهل
المحلة عن الدية لكن لا يثبت على اولئك الا بحجة **رجل في يده دار** وجد
فيها قتيل لم يعقل العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يديه يريد به اذا
انكرت العاقلة ان الدار ملك ذي اليد لان اليد محتمل فلا يكفي للاستحقاق
باب الجراحات التي هي دون النفس رجل نزع سن رجل
فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول
لصاحبه خمسمائة لانه لما نبتت السن الاول تبين ان القصاص لم يكن
واجبا **رجل** قتل وليه عمدا بقطع يد قاتله ثم عفى عن النفس وقد

قضي له بالقصاص ولم يقض على القاطع ارش اليد في ماله عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا شي عليه والحجج تعرف في المختلف رجل شج رجلا موضحة
فذهبت عيناه فلا قصاص في شي من ذلك وينبغي ان تجب الدية فيهما
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الموضحة القصاص وينبغي ان تجب
الدية في العينين ولو قطع مفصل رجل من الاعلى فشل ما بقي من
الاصابع او اليد كلها لا قصاص في شي من ذلك وينبغي ان تجب الدية في
المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة العدل وهو انه ينظر الى قيمته كم يكون
لو كان عبدا او بالعيب كم ينتقص من قيمته فبقدر ما نقص تجب الدية فيه
وكذلك لو كسر نصف سن فاسود ما بقي وينبغي ان تجب حكومة العدل
في السن كله لهما ان الفعل وقع في محلين فاخذ حكم كل فعلين واحد
منهما مبتدا فلم تعد الشبهة بخلاف الاصبع الواحد والسن الواحد
لانه شي واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان الفعل واحد صورة لوقوعه
محلا واحدا صورة والفعل الواحد لا يكون موجبا للقصاص وموجبا
للدية رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحته فبرا منه فعليه ارش
الضرب وهذا اذا بقي اثر الضرب وان لم يبق لا يجب شي عند ابي
حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل وعن محمد رحمه الله
يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وهذا اذا جرح ثم برئ فاما
اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شي في الاتفاق رجل قطع ذكر
مولود فان كان الذكر قد تحرك فعليه القصاص في العمد والدية
في الخطاء يريد به اذا قطع من الحشفة عمدا او من اصله لان
في هذين الموضعين اعتبار المساواة ممكن واذا لم يكن تحرك

فعليه حكومة العدل لان سلامته لا تعرف الا بالدليل فلا
يضمن القود وكمال الدية كآلة الخصي والعنين وان قطع
لسان الصبي ان كان قد استهل فعليه حكومة عدل وان تكلم
فالدية في الخطا ولم يذكر فيه القود وعلم انه لا قود استوعب
الكلام او قطع البعض وعن ابي يوسف ومحمد يجب اذا استوعب
والصحيح جواب الكتاب لان استيفاه على طريق المماثلة
غير ممكن بخلاف العين ثم انما يضمن بكمال الدية عند ظهور السلامة
بالبصر وقبل ذلك تجب حكومة عدل لان المنفعة الاصلية لم
تظهر فاشبه العين العوراء رجل كسر سن رجل وسنه اكبر من
سن الاخر فانه يقتص منه لان اعتبار المساوات ممكن
وهو ان يبرد بالمبرد وكذلك في قطع السن وقطع اليد اذا
كانت يده اكبر من يده لانه لا قيد في النص رجل قطع كف
رجل من المفصل وليس في الكف الا اصبع واحد ففيه عشر الدية
وان كان فيه اصبعان فالخمس ولا شي في الكف وقالا ينظر الى
ارش الاصبع والكف فيكون عليه الاكثر فيدخل القليل في
الكثير فهما يرجحان بالكثرة وابو حنيفة رحمه الله يرجح بالذات
وقال الاصابع اصل في حق المنفعة فيكون اصلا في حق
الضمان ثم ما بقي شي من الاصل لا يظهر حكم التبع باب في
جناية المكاتب رجل قال لعبده ان قتلت فلانا او
رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفدا ان فعل ذلك
لانه بهذا الكلام اعتقه بعد الجناية وهو عالم به رجل قطع

يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى
فلا قصاص فيه لاشتباه المولى ولا يرتفع الاشتباه بالاجماع لانه
لا يمكن القضا للمجهول وان لم يكن يقتص منه عند ابيحنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يجوز وعند محمد رحمه الله لا وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه
القطع الى ان اعتقه ويبطل الفضل له انه اشتبه سبب الحق فالحق
باشتباه الولي فصار كما لو كان القطع خطأ والمسئلة بحالها الا
تجب قيمة النفس وانما يجب ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه كذا
هذا ولهما ان المستوفي معلوم وهو المولى وجهالة السبب لا تمنع
لانها لا تفضي الى المنازعة وهذا الخلاف ما اذا كان القطع خطأ
لان العتق قاطع سراية الجناية اذا كانت خطأ لتبدل المستحق حال
ابتداء الجناية المولى وحالة السراية العبد وبتبدل المستحق ينقطع السراية
اما اذا كان عمدا فالعتق لا يقطع السراية الجناية لانه لا يتبدل
المستحق لان المستحق في الحالين هو العبد لانه في استحقاق القصاص
مبقي على اصل الحرية وانما يستوفي المولى بطريق الخلافة عنه فاذا
لم يكن له وارث آخر لم يشتبه المستوفي ولم يتبدل المستحق فيستوفي
وهذا الخلاف نظير ما ذكرنا بعد هذا ان المكاتب اذا قتل عمدا عن
وفا ان كان له ورثة احرار غير المولى فلا قصاص وان لم يكن الا المولى
فعلى الاختلاف وان لم يترك وفا وله ورثة احرار اقتص منه المولى
بالاجماع امة ماذونة استدانت ثم ولدت فانه يباع الولد
معها في الدين لان الدين وصف حكمي يتعلق برقبتها فيسري الى
ولدها وان جنت جناية ثم ولدت ولزم المولى دفع الولد معها

لان وجوب الدفع الذي هو حكم شرعي يلزم المولى فيكون
وصفا له دونها فلا يسري الى ولدها مكاتب جنى ثم عجز فانه
يدفع او يفدي فان قبل الجناية قبل العجز بيع فيها وقال
ابو يوسف رحمه الله اولا وهو قول زفر رحمه الله يباع في المسئلتين
جميعا وقد مرت المسئلة في كتاب المكاتب عن هذا الكتاب عبد
لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل
خطأ فلا شي عليه لان المقر بالعتق يدعي موجب الجناية على عاقلته
وهم ينكرون ذلك رجل قال لعبديه احدكما حر ثم شجا
فاوقع العتق على احدهما فان ارشهما للمولى لان العتق نزل
بالمحال معصوما على الحال فلا يتبين ان الجناية لم تصادف
حق المولى عبد اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا
عبد وقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول قول العبد
لانه انكر وجوب الضمان حين نسب الى حالة معهودة فكان القول قوله
رجل اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت لا
بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
وقال محمد رحمه الله القول قول المولى وكذلك كل ما اخذ منها الا الوطي
والغلة فان فيهما القول قول المولى بالاجماع واجمعوا انه لو اخذ شيئا
وكان قايما بعينه يرد اليها محمد رحمه الله يقول بان المولى لما اضاف الفعل
الى حالة معهودة ينافي الضمان كان منكرا للضمان فكان القول قوله كالوطي
والغلة بخلاف القايم لانه يدعي التملك فيما يقول لان ما اضاف فعله
الى حالة ينافي الضمان لان قطع المولى يد امته وهي مديونة موجب

للضمان ولا كذلك الوطي واخذ الغلة فانهما لا يوجبان الضمان
وان كانت مديونة عبد قطع يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء
فاعتقه المولى ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية لانه لما اقدم على العتق
فقد قصد تصحيحه ولا صحة له الا وان يجعل دفعا عن القطع وما يحدث
منه وان كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للاولياء اقتلوه او اعفوا
عنه لان الدفع تسليم للواجب فاذا بطل الواجب بالسراية بطل التسليم ايضا
فلا يصلح شبهة مكاتب قتل عبده فلا قود عليه لانه مملوك من
وجه حتى لو اعتقه المولى عن كفارة يمينه يجوز اذا لم يود شيئا من بدل
الكتابة عبد محجور عليه امر صبيا حرا ان يقتل رجلا فقتل رجلا فعلى
عاقلة الصبي الدية ولا شي على الآمر وكذلك ان امر عبد عبدا لانهما يواخذان
بافعالهما دون اقوالهما فلا يواخذان الا ان الصبي لا يواخذ ابدا والعبد يواخذ
بعد العتق لان قوله في حقه معتبر عبد ماذون له عليه دين الف درهم فجنى
جناية خطا فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة للاولياء
الجناية وقيمة لصاحب الدين لانه اتلف حقين حق البيع وحق الدفع وتوفير
الحقين كان ممكنا بان كان يدفع العبد بالجناية ثم يباع بالدين فاذا اتلفهما
ضمن كل واحد منهما عبد قتل رجلين عمدا لكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي
كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لان
بالعفو بطل القصاص كله وانقلب نصيب الاخرين مالا فصار كما لو وجب المال من الابتدا
وسقط نصف الكل رجل فقا عين عبد فان شاء المولى دفع العبد واخذ
قيمته وان شاء امسكه ولا شي له من النقصان وقالا ان شاء امسكه
ورجع عليه بنقصان القيمة وهي تعرف في المختلف عبد قتل رجلا خطا

وآخر عمدا فعفى احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر
الفا خمسة الاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة الاف لولي الخطا
لان حق الآخر لما انقلب مالا صار حقه في نصف الدية وان دفعه اليهم
اثلاثا على طريق العول ثلثاه لولي الخطا وثلثه لولي العمد وعندهما
ارباعا على طريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد
وسيعرف هذا في موضعه عبد بين رجلين قتل مولا لهما آخر
قريبا لهما فعفى احدهما بطل الجميع وقالا يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى
الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة
رحمه الله وذكر في الزيادات ان عبدا لو قتل مولاه عمدا وله وليان
فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يختلف
الروايات فيه وقال ابو يوسف في هذه المسئلة مثل قوله في
مسئلة الكتاب وذكر في اكثر النسخ قول محمد في مسئلة الكتاب
مع قول ابي يوسف ولهما ان النصيب الذي لم يعف لما انقلب
مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب
ملكه سقط وما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وله ان القصاص
واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب
من كل وجه وهو ان يعتبر متعلقا بنصيب الآخر واحتمل البطلان من الكل
وهو ان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر شايعا
فلا يجب المال بالشك رجل قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطا
فعلى عاقلته في العبد عشرة الاف درهم الا عشرة وفي الجارية خمسة الاف
درهم الا عشرة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف

والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة
ما بلغت بالاجماع والحجج تعرف في المختلف باب في جناية العبد
والمدبر رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع
فعليه قيمته اقطع لان الغصب قطع السراية فصار كانه هلك لا بالقطع
فيضمن قيمته اقطع ولو غصبه وهو صحيح فقطع المولى يده في يد
الغاصب فلا شي على الغاصب لانه لم يعترض على القطع ما يقطع السراية
فصار المولى متلفا وبالاتلاف صار مستردا للعبد فيبطل الضمان عبد
محجور عليه غصب عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لانه مواخذ
بافعاله رجل غصب مدبرا فجني عنده ثم رده على المولى فجني عنده جناية
اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه صار مبطلا عليهم حقهم في العبد
على وجه لا يصير مختارا للفداء ويرجع بنصف قيمته على الغاصب لان نصف
القيمة استحق بسبب كان في ضمانه ويدفعه الى ولي الجناية الاولى
ثم يرجع بذلك على الغاصب هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يدفع ذلك
الى ولي الجناية الاولى بل يسلم له لان المولى انما رجع على الغاصب بنصف القيمة
الذي اخذه ولي الجناية الاولى فيكون ما يرجع عوضا عما اخذه ولي
الجناية الاولى فلا يثبت حقه في الاصل والعوض لانه لا يتكرر فيه
الاستحقاق ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في كل القيمة وقد منع
منه النصف لمزاحمة ولي الجناية الثانية فاذا وصل الى المولى من قيمة
المدبر شيئا وجب التسليم الى ولي الجناية الاولى ثم هو يرجع على الغاصب
وان كان جني عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجني عنده جناية فعلى
المولى قيمته بينهما نصفان لما قلنا ويرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه

ولي الجناية الاولى بالاجماع ومحمد رحمه الله فرق فقال في هذه الصورة ولي
الجناية الاولى استحق كل القيمة ولم يسلم النصف لانه اخذه ولي الجناية الثانية
فاذا رجع الى الغاصب كان هذا عوض ما استحق ولي الجناية الاولى لكن لم
ياخذه ولي الجناية الاولى فيدفعه اليه ثم لا يرجع هو به على الغاصب هنا
فرق لانه انما استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى بخلاف
الفصل الاول ثم بعد هذا وضع المسئلة في العبد والجواب في العبد كالجواب
في المدبر من الوفاق والخلاف الا ان هنا المولى يدفع العبد الى ولي الجناية
وفي الفصل الاول يدفع قيمة المدبر رجل غصب مدبرا فجني عنده جناية
ثم رده على المالك ثم غصبه ايضا فجني عنده فعلى المولى قيمته بينهما
نصفان ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ويرجع
بذلك النصف على الغاصب ثانيا لانه استحق هذا النصف بسبب كان في
ضمان الغاصب فيرجع بذلك عليه رجل غصب صبيا حرا فمات
في يده فجاءة او بحمى فليس عليه شي وان مات من صاعقة او نهشة
حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وقال الشافعي لا يجب لان الغصب في الحر
لا يتحقق والاتلاف لم يوجد ولنا ان الاتلاف وجد تسبيبا بالنقل
الى المسبعة ومكان الصواعق لانهما لا يكونان في كل مكان فهو متعد فيه
فيضمن كالحفر في الطريق ولا كذلك الحمى والفجاءة لانه لا يختلف باختلاف
المكان حتى لو كان موضعا تغلب فيه الحمى والامراض ينبغي ان يضمن صبي
اودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة وان اودع طعاما فاكله لم يضمن
وان استهلك مالا مثل الايداع يضمن وقال ابو يوسف ومحمد و
الشافعي يضمن في الوجهين جميعا والحجج تعرف في المختلف

بدل
يختلف باختلاف

باب الرجل يشهر سلاحه رجل شهر سلاحه على المسلمين سيفاً
فعليهم ان يقتلوه ولا شي عليهم لانه صار محارباً فسقطت عصمته **رجل**
دخل ليلاً فاخرج السرقة فاتبعه الرجل فقتله فلا شي عليه لقوله عليه
السلام قاتل دون مالك **مجنون** شهر على رجل سلاحاً فقتله المشهور
عليه فعليه الدية في ماله لان فعله ليس بجناية ليسقط العصمة **رجل شهر**
على رجل سلاحاً في المصر فضربه ثم قتله الآخر بعد ذلك فعلى القاتل
القصاص يريد به انه ضربه وترك ذلك وانصرف ومتى كان كذلك
يخرج من ان يكون محارباً فعادت العصمة **باب جناية الحائط**
والجناح رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفاً او ميزاباً او جرصناً
وهو البرج الذي يكون في الحائط او بنى دكاناً فلرجل من عرض الناس
ان ينزع ذلك لانه تصرف في حقه ويسع الذي عمل ان ينتفع به ما لم
يضر بالمسلمين لان له حق الانتفاع بالمرور فاذا لم يضر اشبه المرور فاذا
اضر بالمسلمين كره له ذلك لانه لم يشبه المرور وكذلك البالوعة يحفرها
في الطريق فان كان السلطان امر بحفرها او اجبر على ذلك لم يضمن لان
بالامر صار مباحاً مطلقاً وان كان بغير امره ضمن لانه مباح مقيد بشرط
السلامة وهكذي الجواب في جميع ما مر وليس لاحد من اهل الدرب الذي
ليس بنافذ ان يشرع كنيفاً ولا ميزاباً الا باذن جميع اهل الدرب لانها مملوكة
لهم والطريق الاعظم حقهم لا ملكهم **حائط مائل** بين خمسة رجال اشهد
على احدهم فسقط على انسان فقتله يضمن الذي اشهد خمس الدية ويكون
ذلك على عاقلته وكذلك دار بين ثلثة حفر احدهم فيها بيراً او بنى حائطاً
بغير اذن صاحبه فعطب به انسان فعليه ثلث الدية وقال ابو يوسف و

الحائلين

الدية

عليه نصف الدية في المسلمين جميعاً لان ما تلف بنصيب من لم يشهد عليه
هدر فلما هدر البعض واعتبر البعض يجعل الهدر شيئاً واحداً ولابي حنيفة
رحمه الله ان العلة قدر الثقل وهي علة واحدة للحكم فيضاف الحكم
اليها ثم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك **رجل حمل شيئاً في الطريق**
فسقط فعطب به انسان فهو ضامن لان الحامل قاصد للحفظ
فلو قيد بشرط السلامة لا يحرج وان كان رداء قد لبسه
فسقط فعطب به انسان لم يضمن لانه غير قاصد للحفظ فانه
يتعسر به فقيد في الحرج **رجل جعل قنطرة على نهر** بغير اذن الامام
فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي قنطره و
كذلك لو وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها الا انهما
استويا في صفة العدوان لانه حال تعمد المشي عليهما فكان الاضافة الى
المباشرة اولى **مسجد لعشيرة** علق رجل منهم قنديلاً او جعل
فيها بوارياً او حصاة فعطب به انسان لم يضمن وان كان
الذي فعل من غير العشيرة ضمن لان ولاية التصرف لاهل المحلة
فصار فعلهم مباحاً وفعل غيرهم تعدياً **وان جلس رجل من العشيرة**
في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن بالاجماع وان جلس
للصلوة فكذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يضمن وان كان في الصلاة لا يضمن بالاجماع هما يقولان
بان الجلوس للصلاة من ضرورات الصلاة فالحق بها ولو جلس به
مصلياً لم يضمن وكذي هذا ولابي حنيفة رحمه الله الجلوس لاجل الصلاة
مباح مقيد بشرط السلامة والجلوس في الصلاة مباح مطلق ليقع

الفصل بين الاصل والملحق به **باب جناية البهيمة** رجل ساق
دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن لانه قاصد للحفظ فتقيد
بشرط السلامة **رجل ساق** على دابته فوقفت لروث او بول
فعطب انسان بروثها او بولها لم يضمن لان صاحب الدابة
لم يباشر الاتلاف وانما يضمن بالتسبب والمتسبب انما يضمن اذا
كان متعديا ووقف لذلك ليس بتعدي لانه لابد عن ذلك للحيوان
فان اوقفها لغير ذلك فعطب بروثها انسان او ببولها يضمن لان
الوقف لامر آخر تعدي او مباح مقيد بشرط السلامة **رجل سار على**
دابة فاصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثار غبارا
او حجرا صغيرا ففقاء عين انسان لم يضمن وان كان حجرا كبيرا
يضمن لان الصيانة عن المرور على الحجر الصغير غير ممكن فلم يصر ترك
الصيانة متعديا ولا كذلك المرور على الحجر الكبير ويضمن كل شي اصابت
بيدها او رجلها او راسها وكذلك ان كدمته او خبطت لانه
يمكن صيانة الدواب عن هذه المعاني وان نفحت برجلها
او ذنبها لم يضمن لانه لا يمكن صيانة الدواب عن هذا وان اوقفها
ضمن النفحة لان صيانة الدواب عن الوقف ممكن ان كان عن النفحة
غير ممكن فصار الوقف تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة
فكل شي ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد وعلى الراكب الكفارة
يريد به فيما اوطات الدابة وليس عليهما لان العطب من الراكب حصل
بثقله وثقل الدابة تبع له فجعل مباشرا وعلى المباشر الكفارة في
الخطا وهما متسببان والمتسبب لا كفارة عليه **رجل** ارسل بهيمة يريد

به كلبا وكان لها سايقا فاصاب يريد به ان يكون خلفه فاصابت
في فورها يريد به طيرا مملوكا ضمن وان ارسل طيرا يريد به بازيا
وكان له سايقا فاصاب لم يضمن لان الكلب يحتمل السوق كساير
الدواب فاضيف اليه فاما البازي فلا يحتمل السوق فهدر
سوقه ذكر هذا الفرق في الزيادات وكذلك ان ارسل كلبا
ولم يكن سايقا يريد به انه لم يكن خلفه احد فاصاب في
فوره لم يضمن لان الكلب عامل باختياره وعمل البهيمة هدر
الا انه نسب الى المرسل في حق اباحة الصيد لحاجة ولا حاجة
في حق التعدي **وكذلك** لو اشلا كلبا على رجل حتى عقره
او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه يريد به ان يكون خلفه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في اموال الناس
في هذا كله وذكر الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير انه اذا
ارسل بهيمة يعني كلبا ولم يكن سايقا لها فاصاب من فورها
انسانا فالذي ارسلها يضمن قال لانه اذا ارسلها وان لم يكن
خلفها فما دام في فورها فكانه خلفها لكنه نص هاهنا انه لو
ارسل كلبا ولم يكن سايقا فاصاب من فورها لا يضمن وكذا نص
في الزيادات انه يضمن لكن وضع المسئلة في الصيد لكن اشار
الى ان الارسال بمنزلة السوق فكان هذا موافقا لقول الفقيه
ابو الليث وعليه الفتوى **وقايد القطار ضامن** كالسايق لان
عليه الحفظ ولو اصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القايد
وان ربط رجل بعيرا الى القطار فوطئ المربوط انسانا فقتله

تجب على عاقلة القايد الدية وان كان لا يشعر بالربط لان عليه
صيانة القطار فصار متسببا لكن عاقلته يرجعون على عاقلة الرابط
لانه هو الذي اوقعهم في ذلك **شاة لقصاب** فقئت عينها ففيها
ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وعين جزوره ربع القيمة وكذا يجب
في عين الحمار والبغل والفرس لان الشاة لا تمسك الا للاكل فصار
في معنى اللحم فلا يعتبر الا النقصان وهذه الدواب لها منافع كثيرة
سوى الاكل فصار شبهها بالادمي لكن لا ينتفع بها الا باربعة
اعين فصار كانه له اربعة اعين فيجب في العين الواحدة ربع القيمة والله
اعلم **باب مسايل لم تدخل في الابواب** رجل وجب عليه رقبة
مؤمنة فانه يجزيه رضيع احد ابويه مسلم لان السلامة ثابتة
في الرضيع ظاهرا على ما عليه الغالب والاعيان ليس بسبب للتلف فينبغي
ان يعرف السلامة حقيقة بخلاف ما لو اتلف شيئا من اطراف حيث لا يجب
كمال الارش اذا لم يعلم بالسلامة عند الاتلاف لان الحال ليس بمعلوم
ولا يبقى بعد الاتلاف ليعلم فلا يجب كمال الارش ولا يجزيه ما في البطن
لانه عضو من امه وان كان نفسا من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم
الرقبة **رجل صالح عن دم عمد** ولم يذكر حالا ولا موجلا فهو
حال لان المال الواجب بالعقد اصله الحلول الا ان يوجل بخلاف
الدية لانها لم تجب بالعقد **حر وعبد قتلا رجلا** فامر مولى العبد
والحر رجلا ان يصالح عن دمهما على الالف فالالف على المولى و
الحر نصفان لانه اضيف العقد الى دمهما على السواء فينقسم كذلك
رجل ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب

غرة والغرة عبد او فرس قيمته خمسمائة وانما توجب لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في خبر في جنين الاجنبية
الغرة على عاقلة القايد فكذى في الجنين الذي هو ابنه لانه
موجب للضمان ولا يرث الاب منه لانه قاتل وتبين انه
يورث من الجنين حيث خص الاب بالحرمان ولا كفارة عليه
لانه عضو من وجه **رجل ضرب بطن امته** فاعتق المولى ما في
بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا لانه قتله بالضرب
السابق ووقت الضرب كان رقيقا فيضمن القيمة ويضمن قيمته
حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي **مباح الدم** اذا التجأ الى
الحرم صار امنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي تعرف في المختلف
رجل اقتض بكرا بطريق الزنى فافضاها هذا على اوجه
اما ان كانت مطاوعة من غير دعوى الشبهة او مستكرهة
من غير دعوى الشبهة او كان مع ذلك دعوى شبهة وهذه الوجوه
الثلاث لا تخلو اما ان يكون الافضاء بحيث لا تستمسك البول معه
اولا فان طاوعت من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر
لوجوب الحد ولا شي في الافضا لوجود الاذن كمن قال لغيره
اقطع يدي ولو اكرهت من غير دعوى شبهة وجب عليه الحد
دونها ولا عقر لوجوب الحد ويجب ارش الافضا ان كان يستمسك
ثلث الدية لانه بمنزلة الجايفة وان كان لا تستمسك فكمال الدية
لانه اتلاف منفعة لا نظير لها في البدن وان كان مع ذلك دعوى
شبهة فالجواب يستوي في الطايعة والكرهة في حق سقوط الحد

ويختلف في الارش لا يجب الارش في الطواعيه بحال وفي الكره
يجب ثلث الديه مرة وكلها اخري علي ما مر **واما المهر** يجب مع
ثلث الديه في الكره عند دعوي الشبهة اما جميع الدية لا تجب
عند ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد تجب لانهما مالان مختلفان
يجبان بسببين مختلفين ولا ينهما لغان **بيانه** ان المهر يجب باتلاف
المنفعه والدية باتلاف العضو ولهذا لا يدخل ثلث المهر في ثلث الدية
بل وجب كمال المهر مع ثلث الديه فكذا لا يدخل الكل في الكل **ولهما**
ان ضمان كل العين متي وجب يمنع ضمان جزء منه حتي لا
يتكرر الضمان بمقابلة شي واحد كما لو شج راس انسان وتناثر
شعره انه تجب الديه ويبطل ارش الشجه ومتي لم يتناثر كل الشعر دخل
اقلهما في اكثرهما كذا ها هنا **وانما قلنا ذلك** لان الدية ضمان
اتلاف هو العضو والعقر في نفسه ضمان جزء منه في الحكم والعبرة
للحكم دون الحقيقة فتنافيا **اما اذا وجب** ثلث الدية فقد روي
الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله ان اقلهما يدخل في اكثرهما كما في مسئلة
الراس واما الفرق علي ظاهر الرواية انا انما ابطلنا المهر لوجوب ضمان
كل العين المنافي لضمان جزؤه وثلث الدية ضمان الافضا لا
ضمان شي من العين هذا اذا كان الافضا بالذكر واما ان
كان بغيره فقد ذكر في بعض النسخ هذه المسئلة وبني عليه ان
كان الافضا بالة غير الة الرجال من حجر او خشب او كان او اصبع
وذكر الجواب في جميع الفصول المتفق والمختلف كما ذكرنا في الوجه الاول
الا انه اوجب الارش ها هنا في ماله لمكان العمد وثمه علي عاقلته

لمكان الخطا وذكر في كتاب الحدود ان في الافضا بالالة
تجب الدية والارش في ماله فصار فيه روايتان قال مشايخنا
لا ينبغي ان يذكر المهر في هذه المسئلة لان المهر مخصوص بقضاء الشهوة
بالتقاء الختانين دون الجناية بالحجر والاصبع والخشب وانكار فيحتمل
ان يكون هذا المجنا به تعظيما لحرمة البضع كما في التقاء الختانين
من غير الانزال ويحتمل انه وقع سهوا ولهذا لا يوجد في كل النسخ **ومن**
المتاخرين من مشايخنا من قال ذكر الفقيه ابو الليث في مختلف
الروايات في كتاب النكاح في اخر باب العنين ان رجلا لو تزوج
امراة ثم دفعها دفعة فاذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول
ان علي الزوج نصف المهر عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
وفي رواية محمد عنه والحسن وقال محمد وزفر وهو قول ابي يوسف
عليه لها جميع الصداق وهكذا ذكره في العيون في باب النكاح
الا ان في العيون وضع المسئلة في الصبية وفي مختلف الرواية
في البالغة ثم ذكر من المتاخرين مسئلة الكتاب علي الاختلاف
بين ابي حنيفة رحمه الله وبين ابي يوسف وعن محمد رحمهما الله فكانه
حفظ ذلك وبني هذا عليه وهذا غير سديد فانه ليس لهذا البنا
وجه وانما الصحيح ان هذه المسئلة مبتداه والله اعلم واحكم

كتاب الوصايا رجل اوصي بثلث
ماله لامهات اولاده وهي ثلثة وللفقراء والمساكين
فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين
سهم وروي عن محمد رحمه الله في غير هذا الكتاب انه تقسم علي سبعة

اسهم سهمان للفقراء وسهمان للمساكين والثلث ثلثهن
لان الصيغة حصلت بلفظة الجمع واقله اثنان ولهما
ان الصيغة وان كانت للجمع الا انها صارت مجازا عن
الجنس فيتعذر الحمل بالعموم واسم الجنس يقع على الاقل ويحتمل
الكل وكذلك على هذا لو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين
نصفه عندهما وعنده اثلاثا رجل اوصى لرجل بماية درهم ولآخر
بماية ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل المائة لان
مطلق الشركة تقتضي التسوية لكن بقدر الامكان وذلك فيما
قلنا ولو اوصى باربع ماية ولآخر بمائتين ثم قال لثالث اشركتك
معهما فله نصف ما اوصى لكل واحد منهما لان مطلق الشركة يقتضي
التسوية لكن بقدر الامكان وفي الفصل الاول امكن التسوية من
كل وجه بينهما جميعا وفي الفصل الثاني لم يمكن بينهما جميعا
فانصرف الى التسوية مع كل واحد منهما رجل قال سدس مالي
لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت
الورثة فله ثلث المال لان الثلث يتضمن السدس ولو قال سدس
مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او غيره سدس مالي لفلان
يعني الاول فليس له الا السدس الواحد لانه ذكر السدس معرفا
بالاضافة مرتين لانها من اسباب التعريف والمعرفة اذا اعيدت
او النكرة اعيدت على سبيل التعريف كان الثاني عين الاول
يقول جاءني زيد ثم يقول اكرمت زيدا اي ذلك بعينه وقال
الله تعالى فعصى فرعون الرسول وهو المتعارف في موضع الاشهاد

اذا

بان قال

بان قال لفلان علي الف ثم قال في مجلس آخر له علي الف يلزمه
الف واحد رجل اوصى لرجل بجزء من ماله فالى الورثة
ان يعطوه ما شاؤوا لانه اسم لشيء مجهول وان اوصى له بسهم
فله مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس وقالا مثل
نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث لهما انه وصية ما قل
الانصباء بالاجماع لكن ينفذ الى ان يزداد فالانصباء على الثلث
فاذا زاد لا يتجاوز عنه ولابي حنيفة رحمه الله ان السهم اسم للسدس
وهو اسم لنصيب واحد من الورثة ايضا فينظر ايهما كان اقل
فله ذلك وهذا في عرفهم واما في عرفنا السهم والجزء سواء لانه
ليس باسم لنصيب احد الورثة ولا للسدس رجل قال لفلان علي
دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث يعني اذا ادعى الدين
اكثر من الثلث وكذبه الورثة لا يعطى الا ثلث المال لان قوله علي
دين اقرار بمجهول لا يصح الحكم به وقوله فصدقوه مخالف لحكم الشرع
لان المدعي لا يصدق من غير حجة فيبطل لكن قصده من هذا تقديمه
على الورثة وفي الوصية ذلك فكان وصية فلا يزاد على الثلث فان
اوصى بوصايا غير ذلك اعطي الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان
للورثة فاذا اقررنا فقد علمنا ان في التركة دينا شائعا فلم يردوا
بالبيان فيقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وللورثة صدقوه
فيما شئتم فاذا بينوا يوخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة
بثلثي ما اقروا هذا فائدة الاقرار والفاضل من الدين لاصحاب الوصايا
رجل اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية لان الوصية

ابتدا ايجاب اضيف الي ما يملك والي ما لا يملك فصح ما يملك وبطل
ما لا بخلاف ما اذا اقر الاجنبي والورثة في حالة المرض بعين او بدين
في كلام واحد وانكر الاجنبي الشركة بطل الكل عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله لان الخبر عنه بناء على المخبر به فكان المخبر به
بمنزلة العلة والخبر بمنزلة الحكم فاذا لم يثبت المخبر به وهو الاشتراك
لم يصح حكمه وهو الخبر **رجل له ثلثة اثواب** جيد ووسط وردي
فاوصي بكل واحد لرجل فضاع ثوب لا يدري ايها هو والورثة
يجحدون ذلك فالوصية باطلة يريد بهذا ان الورثة يجحدون
بقاء حق واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم بطل ولا ندري
من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم اليكم شيئا فالوصية باطلة
لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فايدة في بقايها فبطل
الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين وقالوا اقتسموا بينكم على قدر
وصاياكم الان يقسم بينهم فلصاحب الثوب الجيد ثلثا الثوب الاجود لانه
لا حق له في الردي بيقين ولصاحب الاوسط ثلث الاجود وثلث الادون
لان حقه داير بينهما ولصاحب الردي ثلثا الردي لانه لا حق له في
الجيد بيقين **دار بين رجلين** اوصي احدهما ببيت لرجل بعينه و
مات الموصي فان الدار تقسم بين ورثة الميت والشريك الحي فان
وقع البيت في نصيب شريكه يعطي للموصي له مثل ذرع البيت عندهما
وعند محمد مثل نصف ذرع البيت له ان الوصية اضيفت الي المملوك
وغير المملوك فصح في المملوك دون الآخر كمن اوصي بدار غيره ثم
ملكها بوجه ثم مات بطلت الوصية ولهما ان القسمة افراز وتعيين

يملك صح

للملك

للملك فيما لا يتفاوت من غير قضا وفيما يتفاوت بالقضا فصار
البيت اذا وقع في سهمه عين حقه فتنفذ الاجابة في ذلك **رجل اوصي**
من مال رجل آخر بالف درهم بعينه فاجازه صاحب المال بعد موت
الموصي فان دفعه فهو جايز وله ان يمنع لان تبرع الموصي يتوقف
على اجازة صاحب المال فاذا اجاز فكانه تبرع والتبرع لا يفيد
الملك قبل التسليم فله ان يمنع **ابنان اقتسما تركة الاب** الفا ثم
اقر احدهما لرجل ان الاب اوصي له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث
ما في يده **ولو اقر بالدين** يعطيه جميع ما في يده اذا كان الدين
مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فهو اقر ان صاحب
احق منه بما في يده بخلاف الموصي له لانه شريك للورثة وليس بمقدم
عليه فصار مقرا انه شريكه وشريك اخيه بالثلث الا ان نصفه
في يده ونصفه في يد آخر فصار له ثلث ما في يده ولا يقال
بانه اقر ان حقه في حق الموصي له على السوا فوجب ان يعطيه نصف ما في يده
لانه انما اقر له بالثلث لا بالمساواة وما اقر به وهو الثلث نصفه في
يده ونصفه في يد شريكه **رجل اوصي** بثلث ثلثة دراهم فهلك
درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث فله الدرهم كله لان الوصية
بثلث ثلثة دراهم والوصية بالدرهم سوآء لانها امثال متساوية
ولهذا كان للقاضي من الجبر على القسمة فيعمل عمله ولو كان بصيغة
الدرهم بعينه الوصية بكمالها فكذي بصيغة ثلث ثلثة دراهم وكذا
ثلث ثلثة اقفزة وكذلك ما يوزن وكذلك لو اوصي بثلث ثلثة اثواب
من جنس واحد من جنس واحد وان لم تكن الثياب امثالا متساوية
حتى لا يضمن بالمثل في ضمان العدوان **ولو باع** احد الاثواب

الثلاثة لا يصح في باب الوصية الحقها بالامثال المتساوية
لان الوصية مما تدخل تحت القضا والتفاوت بين الثياب
اذا كان الجنس واحدا يقل فكان للقاضي ان يلحقها بالامثال
المتساوية بخلاف الشرا لانه لا يدخل تحت القضا وبخلاف
الاتلاف وان كان يدخل تحت القضا لان القضا بالقيمة اقرب
الي المماثلة لانها تماثل المتلف معني علي كل حال والثوب لا يماثل
المتلف معني علي كل حال وقد يماثله في الصورة وقد لا يماثله فكان
المعني ارجح **وان اوصي** بثلث ثلثة من رقيق فمات اثنان
لم يكن له الا ثلث الباقي لان الرقيق اجناس مختلفة فتكون الوصية
وصية بثلث كل واحد منهم وكذلك الدور المختلفة وكذلك الثياب
من اجناس مختلفة **رجل اوصي** لرجل فقبوله ورده في حيوة
الموصي باطل حتي لو رد في حال حيوته له ان يقبل بعد وفاته
لان الايصال في الحكم لا يثبت الا عند الموت كانه عقد عند
الموت فالقبول والرد قبل ذلك يصير كالقبول في الرد قبل العقد
فلا يعتبر **كمن قال** لعبده اعتقتك غدا بالف يعتبر قبوله
ورده في الغد **وتجوز الوصية** لما في البطن وبه لا تجوز الهبة لان
الايصا استخلاف فان الموصي يستخلف الموصي له في بعض ماله ويلحقه
بالوارث وخلافة الجنين صحيحة شرعا في الميراث اذا علم حيوته
فكذا الخلافة في الوصية ولهذا ثبت الملك بالموصي له من غير قبول
حتي ان من اوصي لانسان ومات الموصي ثم مات الموصي له قبل
القبول يصير ميراثا لورثته والايصا ان كان تمليكا من وجه فهو
ارتد بالرد لكن العقد تصح ما امكن فتصح بطريق الا...

اعتقتك

كذلك الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد علي ما في البطن
ليملكه المال **والوصية لاهل الحرب باطلة** لانا نهينا عن البر
اليهم وفي سير الكبير ما دل علي الجواز فوجه التوفيق انه لا
ينبغي ان يفعل وان فعل جاز لانه اهل للملك **حربي دخل
دار الاسلام** بامان واوصي لمسلم او الذمي بماله كله جاز
لان الامتناع في الوصية بكل لاجل حق الورثة حتي جاز
باجازتهم وحق ورثة الحربي غير مرعي **رجل له ستمائة درهم**
وامة تساوي ثلثمائة فاوصي بالجارية لرجل ثم مات
فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصي له الام
وثلث الولد وقالا له ثلثا كل واحد منهما لانها لما جعلت
صار الموصي به تبعا للام لان امه علي حكم الموصي ما لم
تقسم التركة فيدخل الولد تحت الوصية لا يخرج بالانفصال
عن الوصية فيبقي كل واحد منها موصي به وهما الثلث من
فيعطاه ثلثا كل واحد منهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية
قد صحت بالام فلو جعل الولد شريكا معها لانتقص بعض الوصية
في الام ولا يجوز نقض الاصل بالتبع فوجب تقرير الوصية في الام
لكونها مقصودة ثم يكمل الاصل بالزيادة ولا كذلك البيع لان
القول بالشركة لا ينقض شيئا من الاصل وانما يحط بعض الثمن
عن الاصل مع قيام العقد كله وذلك لا باس به وان ولدت
بعد القسمة فهو للموصي له لان التركة بالقسمة خرجت عن ملك
الميت فحدثت الزيادة علي خالص ملك الموصي له والله اعلم

حكم مح

باب اعتبار حالة الوصية

مريض اقر لامراة بدين او اوصي لها بوصية او وهب لها هبة
ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار لانها اجنبية للحال وبطل
ما سوا ذلك اما الهبة فلانها وصية مضافة الي ما بعد الموت
معني وان كانت منجزة صورة حتي بطلت ان كان عليه دين
ويعتبر من الثلث واما الوصية فلانها تمليك مضاف الي وقت
الموت وهي امراته وقت الموت والوصية للوارث باطل الا باجازة
الورثة مريض اقر بدين لابنه وابنه نصراني او وهب له هبة او
اوصي له بوصية فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة
والوصية فلما قلنا واما الاقرار فلان سبب الارث قايم وهو
البنوة والحالة ليست حالة الاستحقاق فيعتبر نفس السبب ولا
يعتبر اهلية الاستحقاق واذا اعتبرنا نفس السبب بطل الاقرار
لان الاقرار يكون للابن كما اذا كان مسلما لا يصح الاقرار له
وان لم يكن البنوة قبل الموت عليه لا استحقاق تكن لما كان
سبب الاستحقاق بطل الاقرار كذي هاهنا بخلاف مسئلة
النكاح لانه عند لم يوجد وقت الاقرار سبب الارث فهو ان
مسئلتنا من تلك ان لو كانت المراة نصرانية فاقر لها بدين وهو
مريض ثم اسلمت قبل موته يجب ان لا يصح الاقرار ههنا ايضا
وكذلك لو كان الابن عبدا فاعتق ففي الوصية لا شك انه يكون
هكذا لانها مضافة الي وقت الموت واما اذا اقر له بدين ثم
اعتق قبل الموت لم يذكر ههنا وذكر في كتاب الاقرار

انه ان كان عليه دين لا يصح وان لم يكن عليه دين يصح لانه اذا
كان عليه دين فالاقرار يكون له وهو ابنه فلا يصح كما في النصراني
وان لم يكن عليه دين فالاقرار لمولاه ومولاه اجنبي فيصح المقعد
والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول فصار لا يخاف منه
الموت ان هبته جايزة من جميع المال لانه اذا تقادم العهد
صار بمنزلة طبع من طباعه فاذا صار صاحب الفراش بعد ذلك
صار بمنزلة حدوث المرض به وان فعل ذلك اول ما اصابه فما
من ايامه وقد صار به صاحب الفراش فهو من الثلث لانه مريض
يخاف منه الهلاك رجل اوصي بعتق عبد بهذه الماية
عنه فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وقالا يعتق بما بقي و
ان اوصي ان يحج عنه بهذه الماية الدراهم فهلك منها درهم
يحج بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك شي وحج بها وان فضل
شي منها رد علي الورثة لهما ان المستحق للعتق لم يتبدل لان
المستحق هو الله تعالي فوجب التنفيذ كما في الحج ولنا ان
المستحق للعتق قد تبدل لان المستحق هو العبد وقد اوصي
بالعتق لعبد يشتري بماية درهم فلو اعتق عبد يشتري بما دونها
كان هذا تنفيذ الوصية لغير المستحق فلا يجب تنفيذه بخلاف
الحج رجل ترك ابنين وماية درهم وعبدا قيمته ماية درهم
قد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع
لانه وصية والوصية باكثر من الثلث تجوز باجازة الورثة رجل
وصي بعتق عبده ثم مات فجني العبد جناية فدفع بالجناية

بطلت الوصية لان الدفع يبطل الملك فتبطل الوصية الا ترى ان الموصي
لو باعه او بيع بعد موته بسبب الدين فان الوصية تبطل فان فداه الورثة
كان الفدا في اموالهم لالتزامهم وجازت الوصية لان العبد فرغ
من الجناية فسلم الوصية **رجل** اوصى بثلث ماله لرجل فاقر الموصى
له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في
الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شي
للموصى له الا ان يفضل من الثلث شي او تقوم له بينة لان من
زعم الوارث ان الاعتاق كان وصية وانه مقدم على وصيته
ولا شي له الا ان يفضل عليه قيمة العبد من الثلث ومن زعم الموصى له
ان الاعتاق لم يكن وصية فهو يدعي حقا في التركة والوارث منكر
فيكون القول قوله مع اليمين وان اقام الموصى له بينة على
ثبت ان العتق لم يكن وصية فله ثلث ساير الاموال ويجب ان يحلف الوارث
انه لم تقم بينة للموصى له بالثلث **رجل** ترك عبدا فقال للوارث
اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال
صدقتما فان العبد يسعى في قيمته وقالا يعتق ولا يسعى في شي ونظير
هذا الخلاف رجل قال للوارث هذه الالف كانت وديعة لي عند
ابيك وقال الآخر لي على ابيك الف درهم دين فقال الوارث صدقتما
كانت الوديعة اولى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله هما سواء لهما ان
العتق والدين ثبتا معا فثبت الدين والعبد قد عتق فلا يتعلق
الدين برقبته ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالدين [illegible]
العتق لان الدين يقضى من جميع المال بكل حال والعتق في ثمه…

يصح من الثلث فاذا كان هذا اقوى دفع هذا العتق الا ان دفع العتق
لا يمكن فيكون دفعه بايجاب السعاية **باب الوصية**
بثمرة البستان رجل اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات
وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها لان الثمرة متى اطلقت
يراد بها الموجود عرفا فان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه
الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش لان الوصية استخلاف
للموصى له واقامته مقام الوارث والوارث يستحق الثمرة المو
وما سيوجد فاذا جعل له ثمرة بستانه ابدا فقد جعل له الثمرة
الموجودة وما يوجد فيستحق ذلك كله باعتبار معنى الخلافة
كالوارث وان كان فيها معنى التمليك لحاجة الميت اليه وان
اوصى بغلة بستانه كان له الغلة القايمة وغلة فيما يستقبل
بخلاف الثمرة فانه لا يستحقها في المستقبل الا ان ينص على الابد
لان الغلة اسم للمصدر والمصدر كما يتناول الموجود يتناول
ما هو بعرض الوجود يقال فلان يضرب ويضرب ضربا والمعدوم
يسمى بالاجماع وان لم يكن المعدوم شيئا فلذلك استغني عن
ذكر التابيد فيه اما الثمرة في اللغة اسم للموجود فلا يتناول غيره
الا بدليل **رجل** اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او
بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضرعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي بخلاف الغلة
والثمرة لان الغلة والثمرة يستحق بعقد من العقود في
الجملة فانه يستحق بعقد المعاملة فاذا كان يستحق بعقد من العقود

في الجملة امكننا ان نجعله مستحقا بعقد الوصية فاما الصوف
واللبن والولد الذي هو معدوم وهو بعرض الوجود لا يستحق
بعقد من العقود فلا يمكننا ان نجعله مستحقا بعقد الوصية والله اعلم

باب وصية الذمي يهودي او نصراني صنع
بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث اما عند ابي حنيفة
ان حكمه حكم الوقف لانه لا يصير معبدا لله تعالى ووقف المسلم
يورث عنده فهذا اولى وعندهما لان عندهما لا يجوز من اهل
الذمة ما هو قربة عندهم دوننا وان كان بطريق الايصا
فهذا اولى وان اوصي بذلك لقوم مسمين باعيانهم فهو من
الثلث لان هذا باعتبار الاستخلاف استخلافهم فيه وله
ولاية الاستخلاف وباعتبار معنى التمليك هذا تمليك منهم وله
ولاية التمليك وان اوصي بقوم غير مسمين بان يجعل داره
كنيسة جازت الوصية عنده خلافا لهما والجملة ان وصايا
الذمي على اربعة اوجه ان اوصي بما هو قربة عندهم وعندنا
مثل الصدقات وعتق الرقاب وان يسرج في بيت المقدس
وان يغزو الترك فهو جائز عين قوما او لم يعين لان الوصية
متفقة في الكل على ذلك والثاني ان اوصي بما ليس بقربة عندهم
وعندنا كالوصية للمغنين والنائحة انه باطل بالاجماع الا ان
يكون لقوم باعيانهم فيصح من الثلث بطريق الاستخلاف او
تمليك والثالث اذا اوصي بما هو قربة عندنا دونهم
كالحج الى بيت الله او ان يسرج في مساجد المسلمين انه باطل الا ان

يكون لقوم باعيانهم لانا نعمل معهم بديانتهم والرابع بما هو قربة
عندهم معصية عندنا كبناء البيعة والكنيسة وان يسرج في
البيعة والكنيسة فهو جائز عند ابي حنيفة وعندهما باطل الا
ان يكون لقوم باعيانهم لهما ان الوصية هذه وصية
بالمعصية والوصية بالمعصية باطلة كما لو كانت معصية بالاجماع
ولابي حنيفة رحمه الله ان المعتبر ديانتهم في حقهم وذلك قربة
عندهم والله اعلم

باب بيع الاوصيا مقاسمة الوصي الموصى له
عن الورثة جائزة لان الوصي خليفة الميت والورثة خلفا
الميت فيكون هو خليفة لهم لان من كان خليفة لانسان
يكون خليفة لمن قام مقامه فيصير تصرفه كتصرفهم ومقاسمة
الوصي الورثة عن الموصى له باطل حتى اذا قاسم الورثة عن الموصى له
واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي لان الموصى له
ليس بخليفة عن الميت من كل وجه حتى يكون خليفة الميت خليفة
لهم فلم تنفذ قسمة الوصي عليه واذا لم تنفذ قسمته عليه
فان قبضه كان ذلك امانة في يده لان الموصى دائم على
القبض الاول ولو اخذ هذا المال بحكم الخلافة فيكون
المال في يده على ما كان قبل القسمة وكان قبل القسمة اذا
ضاع يضيع على الكل فهاهنا كذلك وان اوصى بحجة
فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي
وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج فضاع من يده وقال ابو
يوسف رحمه الله ان كان ذلك مستغرقا للثلث لم يرجع

بشي والا رجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشي لان المقاسمة
مقاسمة الوصي الورثة جايزة وقد مر الحج في كتاب المناسك
من هذا الكتاب رجل اوصي بثلث الف درهم فرفعها الورثة
الي القاضي فقسمها والموصي له غايب فقسمته جايزة لان الوصية
قد صحت وان كان الموصي له غايب الا ترى انه اذا مات الموصي
له قبل القبول صار ميراثا لورثته عنده واذا صحت فللقاضي
ولاية النظر فكان له ان يعزز رجل اوصي الي رجل فقبل في
حيوة الموصي لزمه لان الموصي هلك معتمدا علي قبوله فلو صح
رده بعد موته لبطلت حقوق الميت وان رده في حيوته في غيبته
وجه لم يكن ردا لانه لو كان ردا وقع الموصي في غرور وان رده
في وجهه فهو رد لانه ليس له ولاية الزام التصرف وان لم يقبل ولم
يرد حتي مات الموصي فباع شيئا من تركته فقد لزمته لانه دلالة
القبول وان لم يقبل ولم يرد حتي مات الموصي فقال لا اقبل
ثم قال اقبل فله ذلك لانه لما قال لا اقبل لم يبطل الايصا لانه
لو يبطل لوقع الموصي في ضرر والضرر واجب الدفع وان كان في
م الايصا ... ضرر علي الوصي لكن هذا الضرر مجبور بالثواب
وذلك غير مجبور ... ي الا ان يكون اخرجه القاضي عن الايصا
حين قال لا اقبل ... ذا قبل بعد ذلك لا يصح لانه صح اخراجه
... ا المو ضع موضع الاجتهاد لان في لزوم الوصية ضرر عليه
للقاضي ولاية دفع الضرر من الناس فنفذ قضاه ثم قال ولو
ع الوصي شيئا من تركته بعد موته وهو يعلم بالايصا اليه فقد لزمته

ونفذ

ونفذ بيعه اما لزوم الايصا فلانه وجد دلالة القبول واما
نفاذ البيع فلانه بيع من الوصي وان لم يعلم بالايصا اليه فكذلك
ايضا فرق بين الايصا وبين التوكيل فان من وكله بالبيع فباع
شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة كان باطلا والفرق ان
الايصا استخلاف اثبات الخلافة للحال والتصرف من ثمراته لان
ولاية الموصي ينقطع بالموت فلا يصح اضافته لاثبات الي حال
انقطاع الولاية واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالارث واذا
صح بيعه واذا صح بيعه صار لازما حكما لنفاذ البيع فلا يملك
رده بعد ذلك فاما التوكيل اثبات الولاية فلا يصح من غير
علمه كاثبات الملك بالبيع او بالهبة ومن اعلمه بالوكالة فهو جايز
كان المخبر حرا او عبدا فاسقا او عدلا بالغا او صبيا عاقلا
لان هذا اخبار لا يتضمن الزاما وانما هو اطلاق محض فلا يشترط
بشرايط الالزام وقد مر هذا في باب القضا بالمواريث فان
اخبره مخبر بعزله لم يصح حتي تشهد شاهدان او رجل عدل
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد هذا والاول
سوا وعلي هذا الخلاف في العبد الجاني اذا اخبر المولي بالجناية
ثم بيعه المولي او يعتقه وكذلك الشفيع اذا اخبر بالشفعة
فسكت عن الطلب وكذا البكر اذا اخبرت بالنكاح وسكتت
وكذا المسلم الذي لم يهاجر اذا اخبر بشي من الشرايع فعند
ابي حنيفة رحمه الله يشترط اما العدد واما العدالة وعندهما
لا يشترط لانه من باب المعاملة فلا تشترط العدالة

كالمهدا اما وكما لو كان المخبر رسولا ولابي حنيفه ان هذا خبر بامر ملزم
فصار شبيه الشهادات من هذا الوجه ومن حيث انه يستغني عن
الحكم فارق الشهادات فيشترطنا احد شيي شروط الشهادات اما
العدد واما العداله ولا كذلك الرسول لان لسانه كلسان المرسل
ولو اخبر بنفسه صح فكذا هذا وصيّ باع عبدا من التركة بغير
محضر من الغرماء فهو جايز لانه قام مقام الموصي ولو فعل الموصي
صح لان حق الغرما متعلق بمعاني المال لا باعيان المال ف
بالبيع لا يبطل المعنى بل يبطل الصورة ولا حق لهم في الصورة فكذا
في حق الوصي بخلاف المولى يبيع العبد الماذون المديون بغير
حضرت الغرما حيث لا ينفذ لان لهم حقا في سعاية العبد و
البيع يبطله وليس لاحد الوصيين ان يشتري للصغار الا
الكسوة والطعام فهو قول محمد وقال ابو يوسف فعل احدهما
كفعلهما وان اشترا احدهما او الوارث كفنا للميت فهو جايز
بالاجماع فالحاصل ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف فيما
يبتني على الولاية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
[illegible] اجمعوا [illegible] ما لا يبتني على الولاية ينفرد احدهما كشراء
الكفن [illegible] اما الابد للصغير منه وقضا الدين ورد
الودايع والمغصوب وجميع الاموال الضايعة وبيع ما يتسارع
اليه الفساد والحفظ ورد البيع الفاسد وتنفيذ الوصيه
في شي بعينه واما التقاضي ذكر في الكتاب انه على الاختلاف
لان التقاضي هو الاقتضا في عرفهم فاقتضا الدين من

باب الولاية فكان على الاختلاف فاما في عرفنا التقاضي
التقاضي عبارة عن المطالبة فيملك احدهما بالاجماع لابي يوسف
ان الايصا نقل الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا
تثبت لكل واحد منهما على الانفراد مثل الاخوين في ولاية الانكاح
فكذا اذا ثبت شرطا ولهما ان الموصي لما اثبت لهما الولاية جملة
صارت الولاية مقيدة بشرط اجتماع رايهما وانه شرط مفيد
فيجب اعتباره بخلاف ما اذا اشترا احدهما الابد للصغير منه
كالكسوة والطعام والكفن حيث جاز لانه ليس من باب الولاية لكن
من جملة الضرورة ولهذا ملك الام والجيران والرفقا في الطريق
وقيل هذا الاختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة
وقيل عكس هذا وقيل الخلاف في الفصلين وهو الصحيح فاما
اذا اوصى بها جملة لا ينفرد احدهما بالاجماع رجل اوصى
ان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض
الثمن فضاع في يده واستحق العبد ضمن الوصي لانه عاقد ملتزم العهدة
ويرجع في جميع ما ترك الميت وهذا قول ابي حنيفة الآخر وفي قوله الاول
لا يرجع بشي وذكر محمد بن سلمة عن محمد بن الحسن رحمهما الله انه يرجع في
ثلث ما ترك الميت والوجه في المسئلة قد مر في كتاب المناسك
من هذا الكتاب في باب الرجل يحج عن الآخر وان هلكت التركة
لا يرجع على احد لان البيع لم يقع الا للميت ولو قسم القاضي او الوصي
التركة واصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك
واستحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي ورجع الوصي به

في مال الصغير لانه باعه له ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان
ولو كان البائع رسول القاضي او امينه لا يرجع المشتري بالثمن عليهما
لانه لا عهدة عليهما وقد مر هذا في كتاب القضاء في باب من
القضاء وصي احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وقد
مر هذا في كتاب الوكالة وفي هذا الكتاب ولا يجوز بيع الوصي وشراؤه
الا بما يتغابن به الناس لان ولايته مقيدة بشرط الاحسن و
الفاحش ليس من الاحسن بخلاف الغبن اليسير لانه ليس ايضا من
الاحسن لكن الاحتراز عنه غير ممكن مع كثرة حوائج الصغير العبد المأذون
والمكاتب يجوز بيعهما وشراؤهما بالغبن اليسير والفاحش عند ابي حنيفة
لانهما يتصرفان بحكم الاصالة وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش
لانهما يتصرفان بحكم النيابة واذا كتب كتاب الشرى على وصي كتب
كتاب الوصية على حدة وكتاب الشرى على حدة لانه لو كتب كتابا
واحدا واشهد عليهم قوما فمنهم من لم يشهد على الايصاء فعسى يشهد
بالكل فيصير شاهدا بلا اشهاد فيكون عملا على الكذب وبيع الوصي
على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار وكذلك لا يملك
[illegible] في ماله لانه قام مقام الموصي والموصي وهو الاب لا يملك
بيع مال [illegible] الا بطريق الحفظ نظرا له فكذا الوصي وبيع المنقول
من باب الحفظ وكذلك النفقة وكذلك الاجارة للنفقة فاما
التجارة من باب الولاية وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ
بنفسه ولو خيف هلاك العقار او هلاك بناء العقار هل يملك
بيعه او قيل يملك لا يبعد لان البيع في هذه الحالة من جملة الحفظ

ووصي الاخ والعم والام في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب
في الكبير الغائب لان للوصي ولاية الحفظ فكذا للوصي حتى الكوا من
الطعام والكسوة لانه من جملة حفظ الصغير ويقسم القاضي كل شيء بين
رجلين من صنف واحد بطلب احدهما الا الرقيق لان التفاوت فيه فاحش
الا ترى ان الوكيل بشراء ثوب هروي وبشراء حمار وفرس جائز من غير
تسمية الثمن ولشراء عبد وجارية غير جائز الا ببيان الثمن و القسمة
شرعت لاكمال المنفعة وذلك لا يحصل عند كثرة التفاوت وقال
ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق فيجمع حق كل واحد منهما في عبد واحد
ويستوي بينهما باعتبار القيمة لان جنس المال واحد فاذا احتمل التسوية
وجبت القسمة وفي كتاب المضاربة ان مال المضاربة اذا كان عبدا
كل واحد يعدله رأس المال لا يظهر الربح ولو احتمل القسمة يظهر ولم
يحك خلافا وفي كتاب الصوم في الرقيق بين اثنين انه لا يجب
على كل واحد منهما صدقة الفطر ولو احتمل القسمة لوجب ولم يحك
خلافا في النسخ المعروفة فدل ان الاصح قول ابي حنيفة رحمه الله
ما قال لا يجوز لكن لما انه يحتمل ذلك برأي القاضي واما الدور ان كانت
متفرقة فهي بمنزلة دار واحدة تقسم وان كانت مختلفة قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ينظر فيها فان كانت الافضل القسمة يقسم كل دار على
حدة قسمت كذلك وان كان الافضل ان يجمع نصيب كل واحد منهما في دار
واحدة قسمت كذلك لاتحاد الجنس من وجه وابو حنيفة رحمه الله ابى
هذا لان فيه معنى البيع وليس له ولاية الاجبار على البيع وصي الاب احق

التسوية

بمال اليتيم من الجد لان الوصي قايم مقام الاب فوجب تقديمه
علي الجد كما تقدم الاب فان لم يوص الاب الي احد فالجد بمنزلة
الاب **وصيان شهدا** ان الميت اوصي الي فلان معهما فانكر
الوصي ذلك فالشهادة باطلة وكذلك الابنان ان شهدا بذلك
لانهما شهدا لانفسهما لانهما اثبتا لانفسهما معينا واما اذا
ادعي الوصي ذلك فالقياس ان لا يقبل وفي الاستحسان يقبل
وتقرر هذا في كتاب الخصاف الشهادة وفي هذا الكتاب **وصيان**
شهدا لوارث صغير بشيء في مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة
لانهما شهدا لانفسهما بحق التصرف وان شهدا لوارث كبير في
مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وقال لا يجاز
في الوجهين جميعا لانهما اجنبيان عن المشهود به كما في
غير مال الميت ولابي حنيفة انهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ
لان حفظ مال الميت اليهما في حق الكبير اذا غاب فكانا متهمين
في الشهادة **رجلان شهدا** علي ميت بالف درهم وشهد الاخر
للاولين مثل ذلك جازت شهادتهم عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف لا وذكر الخصاف في ادب القاضي ان علي
قول ابي حنيفة وابي يوسف تجوز شهادتهم فحصل عن ابي حنيفة رحمه الله
روايتان هذه المسلة علي وجه في بعضها تقبل الشهادة بينهم
بالاجماع وفي بعضها لا تقبل بالاجماع وفي بعضها خلاف اما الذي
تقبل بالاجماع اذا شهدا بعين وصية لرجلين وشهد الموصي لهما للشاهدين

رجلين صح

بالوصية

بالوصية بعين اخري لا شركة في ذلك فلم يكن في الشهادة تهمة
وكذا الشهادة بالدين علي نحو ما ذكر في الكتاب لكنه في حال حيوة
المشهود عليه وصحته لان الدين في حال الحيوة في الذمة لا يتعلق
بالمال فلم يكن في الشهادة تهمة واما الذي لا تقبل بالاجماع
اذا شهدا بالوصية بجزء شايع لرجلين وشهد الموصي لهما للشاهدين
بمثل ذلك وكذا اذا شهد الاولان بعين وشهد المشهود لهما
للشاهدين بثلث مال وكذا اذا شهد الاولان بالوصية بالف
مرسل وشهد المشهود لهما للشاهدين ايضا بالوصية بالف
مرسل لانهم اوجبوا الشركة بينهم فتمكنت التهمة في الشهادة
واما الذي فيه خلاف ما ذكر في الكتاب في جدروايته الخصاف
وهو قول ابي يوسف ان الدين بعد الموت متعلق بالتركة
علي سبيل الشركة فصار بمنزلة الوصية فلو كان مكان الدين
وصية والمسلة بحالها لا تقبل فكذا هذا وجه رواية هذا
الكتاب وهو قول محمد رحمه الله ان الدين انما يحل في الذمة
ولا شركة في ذلك اصلا وانما الاستيفاء من ثمر اثر فيتعين
الشهادة لغير الشاهد فقبلت بخلاف الوصية لان الحق بالوصية
لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار المال مشتركا بينهم
المسلم اذا اوصي الي ذمي فالوصية باطلة وكذا اذا اوصي
الي عبده وذكر في كتاب القسمة ان المسلم اذا اوصي الي ذمي
فقاسم الذمي قبل ان يخرجه القاضي ان ذلك جاير فثبت الايصا الي
الذمي صحيح وذكر كذا في عبد الغير لكن يخرجهما القاضي منها ايصا الي

فلانهما اهل للتصرف واما الاخراج فلان الذمي لا يومن على
المسلم الا ترى ان المسلم اذا وكل ذميا بالبيع والشرى كره ذلك
بخلاف الذمي اذا وكل مسلما لا يكره ذلك وعبد غيره مشغول
فلا يومن عليه ان يقصر به والله اعلم

باب البازي

لا باس بصيد البازي وان اكل منه والكلب والفهد ان اكلا منه
لم يوكل وقال بعض الناس لا باس بصيد الفهد والكلب وان اكلا
منه وهو قول الشافعي رحمه الله لانهما آلة الاصطياد فاكله من
الصيد لا يحرم كالبازي ولنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
فالاباحة متعلقة بشرط الامساك لصاحبه فلم يوجد لانه اذا
اكل منه فانما امسكه لنفسه ولان الافتراس التناول طبع السباع
والتعليم بتبديل الطبع بالنقل الى غيره وذلك في ترك الاكل لتبدل
ما هو المقصود في طبعه بضده وتحقيق هذا الشرط ممكن في الكلب
والفهد يضرب كل واحد منهما ليدع الاكل ويتعذر تحقيق هذا
في البازي لان جثته لا تحتمل الضرب فاقيم مقامه ما يدل عليه
وهو الاجابة عند الدعوة فكل شي علمته من ذي ناب من السباع او
ذي مخلب من الطيور نحو الشاهين والباشق فلا باس بصيده
لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والسباع كلها جوارح
وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من هذه الجملة الاسد والذئب لان
الاسد لعلو همته قل ما يعمل لغيره والذئب لخساسته كذلك قال في الكتاب
ولا خير في ما سوى ذلك الا ان يدرك ذكاته فيذكيه يريد به اذا اخذ كلبا
غير معلم صيدا فلا خير فيه اذا قتله الا انه يدرك ذكاته لقوله تعالى الا ما

ذكيتم والله اعلم

باب مسايل متفرقة ليس لها ابواب

قال اذا احتقن الصبي باللبن لا يحرم شيا فرق بين هذا وبين
فساد الصوم والفرق ان الاكل والشرب انما افسد الصوم
لمعنى اصلاح البدن والدوا في اصلاح البدن مثله فالحق به الحقنة
من الدوا فاما حرمة الرضاع انما تثبت باللبن الذي ليس بشربه
الصغار لمعنى النشو والنمو والحقنة مفارقة للشرب في هذا
المعنى اخرس قري عليه كتاب وصيته فقيل له نشهد عليك بما
في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب فاذا جا من ذلك
ما يعرف انه اقرار فهو جايز ولا يجوز ذلك في المريض الذي
يعتقل لسانه وكذلك في الذي صمت يوما الى الليل وقال
الشافعي رحمه الله يجوز كما في الاخرس لان العجز جامع لهما كالاهلي
اذا ند انه للذكاة مثل الوحشي ولم يفصل بين الاصلي والعارض
فكذلك هنا والفرق لاصحابنا ان الاشارة انما يقوم مقام العبارة اذا
صارت معهودة ولا يتحقق ذلك في العوارض وانما يتحقق
ذلك فيما كان اصليا مثل الخرس ولهذا ذكر بعض المشايخ
في المريض اذا اعتقل لسانه وامتد حتى صارت اشارته معروفة
انه يجب الحكم كما في الاخرس اخرس يكتب او يومي ايماء يعرف
فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه
وله اما الكتاب فانه من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر بسبب
العجز والعجز ها هنا اشد فصار به احق اذا ثبت هذا فالكتابة
على ثلثة اوجه الاول مستبين مرسوم وذلك يجري مجرى
النطق والثاني غير مستبين غير مرسوم مثل الكتابة على جدار

وغيره وهي ليست بحجة الا بالبينة والبيان فلا يصلح حجة من
الاخرس ثم ذكرها هنا ان كتابة الاخرس حجة في حق القصاص له
وعليه وذكر في الاقرار ان الكتاب من الغايب ليس بحجة في القصاص
يجب عليه فيحتمل ان يكون على تلك الرواية كذلك ويحتمل ان يكون
مفارقا لذلك وان يكون الكتابة كالاشارة وهو الاشبه لان
النطق لا يوصل اليها في مسئلتنا وكذلك الاشارة اذا عرفت قامت
مقام العبارة في الاحكام كلها لان اقامة الاحكام لا بد منه
وهذه التصرفات لا تتعلق بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة
وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان يثبت باشارته
ولا يحد في القذف ولا في غيره لانه لم يشرع الا بصريح القذف
ولا يحد له لو قذف لان الساكت قد تضمن التصديق فلو
نطق به هذه الشبهة انما تثبت باشارته وكتابته وذلك امر
محتمل فتبقى شبهة التصديق ودلت المسالة على ان الاشارة
معتبرة وان كان قادرا على الكتابة غنم مذبوحة وفيها
ميتة فهذا لا يخلو اما ان يكون حالة الضرورة او حالة
الاختيار فان كان حالة الضرورة تحرى فيها والكل سواء
كانت المذبوحة اكثر او كانا سواء او كانت الميتة اكثر لان الميتة
تحل عند الضرورة فالمختلط اولى لكن مع هذا لا ياكل من غير
التحري لان التحري يصلح دليل الوصول الى الحلال في الجملة فلم
يصح تركه من غير ضرورة وان كان حالة الاختيار
فان كانت الميتة اكثر او نصفين لم يوكل وان كانت المذبوحة
اكثر تحرى واكل عندنا وقال الشافعي لا يوكل لان التحري دليل

ضروري

ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تقوم
مقام الضرورة في ايجاب الاباحة بيانه انا نعلم ان اسواق المسلمين ان صح
لا تخلوا عن الحرام في ساير الاموال وفي اللحوم ثم جاز التناول
بالشراء وغيره عند الغلبة كما جاز عند الضرورة كذلك هاهنا
الضرورة مبيحة عند غلبة الحرام لكن بواسطة التحري فالغلبة
تنزل منزلتها ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الحرير والذهب
لان التحريم الثابت بالنص لا فصل فيه والاثم على من البسه
لان عليهم حفظ الصغار رجل اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار
او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر في السواد فلا باس فيه وقالا لا
ينبغي ان يكري شيئا من هذه الاشياء لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة
رحمه الله ان العقد يقع على منفعة البيت والمعصية في ذلك والمسئلة
في السواد لانه يترك اهل الذمة فيها يحدثوا ما شاوا من البيع
وبيوت النار والكنايس وبيع الخمر فاما في الامصار فلا يتركون
ليبيعوا الخمر مجاهرة وهذا ايضا في سواد العراق الذي يغلب
فيها اهل الذمة فاما في سوادنا فلا يتركون ليبيعوا الخمور مجاهرة
ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية يريد به انه ليس
بسنة لكنه مباح لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان النبي عليه السلام سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا
يكره ذلك فمن ولد له ولد فاحب ان ينسك فلينسك عن الغلام
بشاتين وعن الجارية بشاة فدل هذا الحديث على نسخ العقيقة
وقد كانت العقيقة امرا في الجاهلية ويروونها واجبا

وهي الوليمة التي تتخذ عند حلق راس الصبي فكان عادتهم انهم يفعلونها
في اليوم السابع من الولادة فالتعليق بالحديث بالمحبة نافي الوجوب
والسنة **ويكره** التعشير والنقط في المصاحف بالذهب لما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا المصاحف والنقط
والتعشير بل في التجريد قالت مشايخنا هذا في زمانهم
اما في زماننا فالنقط حسن وهو امر لا بد منه لانه ليس في
وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك فيؤدي تركه
الى تكليف العجم ما ليس في وسعهم فيصير سببا لهجران القرآن
السلطان الكافر يقول لتكفرن بالله او لاقتلنك فانه
يسعه ذلك يريد ان يظهره ولا يضمره لقوله تعالى الا من
اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقد نزل ذلك في شان عمار بن ياسر
رضي الله عنه حين قدم على النبي عليه السلام منفلتا من كفار
مكة فقال له عليه السلام كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالاسلام
قال عليه السلام ان عادوا فعد ولكن هذه رخصة وليست
باباحة اذ الاباحة لا يبقى معها حظر والرخصة يبقى معها حظر
فانها عبارة عن الاستباحة مع قيام المحرم ولهذا كان الصبر
اولى حتى لو قتل كان شهيدا الا ترى ان خبيبا سيد الشهداء حين
صبر على ما فعله عمار حتى قتل ولانه جاهد في توقير حق الله تعالى
في الحظر الثابت بدليله **ويؤخذ اهل الذمة** باظهار الكستيجات
والركوب على السرج الذي كهيئة الاكف لانه لا بد من اظهار
آثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المسلمين فقد اجمع المسلمون

في ان كلهم باثار واعلام مختلفة وهي اثار الكفرة وهي
الكستيجات وهو فارسي معرب وحقيقته الخيط الغليظ
بلغة العجم وذلك واجب في الزي واذيالها اللباس
حتى منعوا عن لبس الثياب يختص به اهل العلم واغلاها
المراكب حتى قال مشايخنا رحمهم الله الاحق ان لا يتركوا
ان يركبوا الا عند الضرورة خصوصا في اسواق المسلمين
ومجامع المسلمين فاذا جاءت الضرورة فلينزلوا في مجامع
المسلمين فان لزمت الضرورة امروا باتخاذ السرج كهيئة الاكف
والجهاد واجب لقول النبي عليه السلام الجهاد ماض الى
ان تقوم الساعة ولانه شرع لاعلاء الدين مع ذلك فرض
وكذلك ما شرع لاجله الا ان المسلمين في عذر حتى يحتاج
اليهم لانه فرض كفاية يتادى بالبعض فلان في تكليف الكل
انقطاع الاصل الجهاد ولانقطاع مادته من الكراع
والسلاح والثياب وغيرها مما يحتاج اليه
المرء لان المقصود اذا حصل بالبعض لم يبق فرضا
على الباقي لعدمه حتى يحتاج اليهم و
ذلك ان يعم النفير لان المقصود هاهنا
لا يحصل ببعضهم فيصير من فروض الاعيان
... الله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا
باموالكم ... هذه الاية ...
في النفير فيثبت ان غير ذلك ليس

MUK 152

٨٧٥ھ

من فروض الاعيان يخاطب به المخاطبون من اهل
الايمان والله اعلم واحكم بالصواب واليه المرجع
والماب فرغ من نسخ هذا الكتاب المبارك في
سلخ شهر ذي الحجة الحرام من اخر شهور سنة
الف وتسعة وثمانون من هجرة النبي
صلى الله عليه وعلى آله واصحابه
اجمعين والحمد لله رب
العالمين

م م

على يد اقل العباد واحوجهم الى طاعة مولاه الفقير الحاجي
محمد بن الحاج اسحق بن الحاج احمد
البغدادي اصلا والبصري
مولدا رحم الله من نظر
وقرا في هذا الكتاب
تمام شد
امين
امين
م

از كتب [illegible] محمد بن اسحق

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Author/s:

Muhammad ibn Ishaq ibn Ahmad al-Baghdadi; Muhammad Abd al-Rab Fabaah

Title:

Kitab fi al-fiqh

Date:

1089 [1678?]

Persistent Link:

http://hdl.handle.net/11343/23338

File Description:

Part 8

نقول بان هذا موت في حقها والموت موكد للمهر فلا يسقط
شي من مهرها كما لو ماتت حتف انفها واما في الامة فوجه
قولهما ان القتل موت والموت موكد للمهر وزفر رحمه الله
سوى وهما سويا وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجه الفرق
هو ان القتل غير موت في حق القاتل بل هو قطع للبقاء في حقه
ولهذا اخذ بالقصاص للسنة ولا سنة لم يقع عند كل طهر
بطليقة واحده لان السنة في ايقاع بتفريقها على الاطهار
وان نوى ان يقع الثلث الساعه صح لانه نوى ما يحتمل لفظه
وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه نوى ضد السنة
وانا نقول بانه لما نوى الثلث فقد نوى السنة من طريق
الوقوع دون الايقاع فكان المنوي يحتمل لفظه فيصح وكذلك
اذا نوى ان يقع عند راس كل شهر واحده لان ذلك يحتمل ان
يقع في الطهر فيكون سنيا في الايقاع والوقوع ويحتمل ان
يكون في الحيض فيكون سنيا في الوقوع ولو نوى السني في
الوقوع صح فهذا اولى وان كانت ايسه مدخوله او من
ذوات الاشهر وقعت الساعة واحده وبعد شهر اخرى
لان الشهر فيهما اقيم مقام القرء فان نوى ان يقع الثلث
الساعه فهو على الاختلاف بخلاف قوله انت طالق للسنة
وهو ينوي ثلثا انه اذا نوى وقوع الثلث جملة لا يصح
لانه نية الثلث هنا انما صحت لاعتبار عدد الوقت فان
نوى الجمع بطل العدد فلا تصح نية الثلث وتطلق الحامل

للسنة

للسنة واحده وبعد شهر اخرى وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا تطلق الا واحده وهو قول زفر
وهي تعرف بالمختلف رجل قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم تزوجها لم تطلق في
المرة الاخرة لان كلمة كل يوجب عموم النسا لا عموم التزوج
ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق طلقت في كل مرة يزوجها
لانها اوجبت عموم التزوج فان طلقت ثلثا ثم تزوجها بعد
زوج آخر طلقت رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها
فاتت بولد لستة اشهر منذ يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر
والمراد من قوله منذ يوم تزوجها منذ حين تزوجها وانما ثبت
النسب منه لانها لما جاءت بولد لستة اشهر من حين تزوجها
ظهر انها جاءت بالولد من وقت وقوع الطلاق لا اقل من ستة
اشهر والولد لا يحمل لاقل من ستة اشهر ويتصور ان يكون
من الزوج وصارت المراة فراشا له لانه وقع الطلاق بعد
النكاح لان الجزا يوجد بعد الشرط وعليه المهر لانا لما
اثبتنا النسب جعلناه واطيا بعد النكاح قبل الطلاق و
الطلاق بعد الوطي يوجب كمال المهر فان قيل كيف يجعله
واطيا ولا يتصور الوطي منه في تلك الساعة اللطيفه
قيل له لما قام الفراش مقام الوطي حكما فاذا وجد الفراش
وجد الوطي حكما فان قيل مع قيام الفراش احتمال الماء حقيقه
شرط ولهذا لو جاءت امراة الصبي بالولد لا يثبت النسب

في الاحتمال لما هاهنا لان لابد من النكاح ثم الوطي ثم ستة اشهر لوضع
الحمل وقد اعتبرت المدة من حين التزوج هاهنا قيل لان النكاح يقوم
مقام الماء في الاحتمال والاحتمال موجود هاهنا وهو ان يخالط
امراة قد خل عليه الرجال فتزوجها وهو يخالطها والداخلون
يستمعون كلامهما ثم انزل فيكون وقت التكلم ووقت الوطي واحدا
والنسب يحتاط فيه فوجب بناه علي هذا الاحتمال وان كان نادرا
فيكون علي هذا الوجه قد جاءت لاقل من سته اشهر من وقت الطلاق
ولستة اشهر من وقت النكاح وان جاءت بالولد لاكثر من ذلك يجب
ان لا يثبت النسب لانها جاءت به بعد الطلاق قبل الدخول ظاهرا
لاكثر من ستة اشهر فلا يثبت النسب عندنا رجل قال لامراته ان
تزوجت عليك فالتي اتزوج طالق فتزوج عليها في العده من
طلاق باين لم تطلق التي تزوج لعقد الشرط لان الشرط التزوج عليها
والتزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في
القسم ولم يوجد والله اعلم باب في ايقاع الطلاق رجل
قال لامراته انت طالق اي شي نوي لم يكن الا واحدة
تملك الرجعة وكذالك اذا قال طلقتك اما اذا نوي الابانه
فلانه قصد تنجيز المعلق لان البينونة معلقه بانقضاء العده
وليس ذالك في وسعه ولو نوي الثنتين او الثلاث بطلت نيته
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصح نيه الثنتين والثلاث
واجمعوا انه لو قال انت الطلاق او انت طالق طلاقا
او انت طالق الطلاق او قال طلقي نفسك ونوي

الثلاث صح وان نوي الثنتين فهي علي الخلاف وهي تعرف في
المختلف رجل قال لامراته انت طالق واحده او لا فليس بشي
وذكر في كتاب الطلاق ان من قال لامراته انت طالق واحده
او لا شي علي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد تطلق
امراته وعلي قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفه رحمه الله لا
تطلق والمذكور هنا قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله تعالي
اما علي قول محمد رحمه الله ينبغي ان تطلق وان كان المذكور هنا
قول الكل كان عن محمد رحمه الله روايتان اما اذا قال انت
طالق او لا او قال او لا شي او غير طالق لم يقع بالاتفاق
وحه قول محمد قوله انه اذا دخل الشك في كلمة الواحده فبقي
كلمة الايقاع بلا شك حتي لو قال انت طالق او لا لا يقع و لهما
انه ادخل الشك في الايقاع لان هذا ايقاع الواحده لا ان
يكون هذا ايقاعا و واحده وقد ادخل كلمة الشك في ايقاع
الواحده الا تري انه لو قال لامراته انت طالق واحده
ان شاء الله لا يقع وكذا لو قال لامراته انت طالق واحده
او ثلثا فماتت قبلها او لم انت طالق وهي حية وصادفها العدد
وهي ميته لا يقع الطلاق اصلا دل ان الشك وقع في ايقاع الواحده
فلا يقع رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحده معها
واحده او قال قبلها واحده هنا ثلث فصول مع وقبل وبعد
اما في كلمة مع تطلق ثنتين سوا قال مع واحده او معها واحده
لان كلمة مع للقران فتوقفت الاولي علي التكلم بالثانيه تحقيقا

لمراده وقوعها معا وفي مسئله قبل ان قال قبلها واحده طلقت
ثنتين وان قال قبل واحده طلقت واحده واصل ذلك ان
اسم الظرف متى دخل بين اسمين فان كان موصولا بالكنايه
جعل صفه لما بعده وان لم يكن موصولا جعل صفه لما قبله تقول
جانا زيد قبل عمرو يكون القبليه صفه لزيد ولو قال قبله
عمرو يكون القبليه صفه لعمرو فاذا ثبت هذا قلنا اذا قال
انت طالق واحده قبلها واحده فقد جعل القبليه صفه للثانيه
وليس في وسعه تقديم الثانيه وفي وسعه القران بان يقول
معها واحده ومن قصد القبليه يكون قاصدا للقران فثبت من قصده
قدر ما في وسعه ولو قال قبل واحده فهي صفه للاولى ولو لم يكن
يقيدها بهذه الصفه ولكن قال وواحده وقعت الاولى سابقه
فهذا اولى واذا قال بعد واحده فهي صفه للاولى فيقتضي
تاخير الاولى وليس ذلك في وسعه بعدما اوجبها وفي وسعه
الجمع بان تقترن الثانيه بها فثبت من قصده قدر ما في وسعه واذا
قال بعدها واحده فهي صفه الثانيه وهي متاخره وان لم يوكد
فاذا اكد كان اولى رجل قال لامراته انت طالق ثلثه انصاف
تطليقتين فهي ثلث لان نصف التطليقتين واحده فجمعه يكون ثلثا
ولو قال انت طالق ثلثه انصاف تطليقه اختلفوا فيه قال
بعضهم تقع تطليقتان وقال بعضهم تقع ثلثا ولو قال انت طالق
من واحده الى ثنتين وما بين واحده الى ثنتين فهي واحده
ولو قال واحده الى ثلث او ما بين واحده الى ثلاث فهو ثنتان

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الفصل الاول تقع ثنتان
وفي الفصل الثاني تقع الثلاث وقال زفر رحمه الله تقع ما بين
الغايتين ان بقي شي والا فلا يقع شي وهو القياس لان ما جعل
غايه لا يدخل تحت المضروب له الغايه كما لو قال بعت من
هذه الارض او قال ما بين هذا وهذا لهما وهو الاستحسان
ان الشي متى جعل غايه لم يكن بد من وجوده ليصلح غايه ولا
في باب الحساب تمثل هذا الكلام يراد به الكل لمن قال لاخر
خذ من دراهمي ما يه كان اباحه لاحد المايه كلها ولابي حنيفه
رحمه الله الاحتجاج بالعاده وهو ان الكلام متى ذكر يراد به الاقل
من الاكثر والاكثر من الاقل لانهم يقولون سني من ستين الى سبعين
او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به ان سنه اكثر من ستين
واقل من سبعين فاذا قال انت طالق من واحده الى ثلث يجب ان
يكون اكثر من الواحده واقل من الثلث وذلك ثنتان بخلاف
ما اذا قال خذ من دراهمي لان ذلك طريقه طريق الاباحه
وقد جرت التوسعه في باب الاباحه ما لم يجر في غيرها رجل قال
لامراته انت طالق واحده في ثنتين ونوى الضرب في الحساب او لم
تكن له نيه الضرب فهي واحده وان نوى واحده وثنتين فهي
ثلث وان ثنتين في ثنتين ونوى الضرب فهي ثنتان وقال
زفر رحمه الله في الاولى اذا نوى الضرب فهي ثنتان وفي الثانيه
الثلث واعتبره بحساب الضرب ولنا ان ضرب العدد في العدد
اذا استعمل في الممسوح وفيما له طول وعرض يراد به تضعيف المساحه

واذا استعمل فيما ليس بممسوح وليس له طول وعرض وانما يراد به تكثير
الاجزا والطلاق غير ممسوح وليس له طول وعرض وانما يراد به
تكثير الاجزا وطلاق هو الوجز ومثل طلاق هو جز ان وان نوى
واحده وثنتين فهي ثلاث لان كلمه بينهما متقاربه لان كلمه في كلمه ظرف
والظرف يجمع الضرب والمضروب كالواو ويجمع المعطوف والمعطوف
عليه بمعنى وان نوى واحده مع ثنتين فهي ثلاث لان كلمه في يستعمل
بمعنى كلمه مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي
وان قال انت طالق امس وايقاع الطلاق في الماضي لا يتصور لكن
ايقاع الطلاق في الماضي يكون ايقاعا في الحال لان الطلاق متى
وقع في زمان يبقا فانه في الازمنة المستقبله ولو قال انت
طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شي لانه يصلح اخبارا ولو قال
انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يوجد باول الوقتين
الذي تفوه به اما في الاول انما يقع في اليوم لان قوله انت
طالق اليوم ايقاع في الحال وقوله غدا اضافه والواقع لا يصح
اضافته فصار لغوا واما في الثاني انما لم يقع في اليوم لان قوله
انت طالق غدا اضافه الى الغد وقوله اليوم ايقاع في الحال
والمضاف لا يصح ايقاعه لانه في معنى المعلق فصار لغوا ولو
قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت
طلقت ههنا ثلث مسايل احديها ما ذكرنا وانما طلقت لان
كلمه ما للوقت وكان الطلاق مضافا الى وقت خال عن التطليق
وقد دخل واما الثانيه اذا قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق

حتى تموت لان كلمه ان للشرط وكان الطلاق معلقا بعدم التطليق
والعدم لا يثبت الا باليأس عن الحيوة كما اذا قال ان لم ادخل
الدار فانت طالق وان لم آت البصره فاذا انتهى الى الموت فقد
وقع اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باقي فوقع وان ماتت
هي لم يذكر ههنا وذكر في الاصل موتها مثل موته فانه قال
لم تطلق حتى تموت احدهما قبل ان تطلق وذكر هنا في الفصل
الثالث موتها مثل موته وهو الصحيح وذكر في النوادر انه لا
يقع الطلاق بموتها وقد ذكرنا هذا في طلاق الاصل واما الثالثه
لو قال انت طالق اذا لم اطلقك ان عني الوقوع في الحال يقع
في الحال كما في المسئله الاولى وان عني الوقوع في اخر العمر يقع حينيذ
كما في المسئله الثانيه وان لم يكن له نيه قال ابو حنيفه لا يقع
حتى يموت هو او هي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق
حين يسكت لان كلمه اذا للوقت مثل متى ولابي حنيفه رحمه الله
ان كلمه اذا يستعمل شرطا خالصا مثل كلمه ان هذا مذهب اهل الكوفه
احتج الفرا وهو امام اهل الكوفه ولذلك يقول الشاعر
استغن ما اغناك ربك بالغنى فاذا تصبك خصاصه فتجمل
واذا ثبت هذا وقع الشك في وقوع الطلاق في الحال فلا يقع ولو قال
انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق موصولا فهي طالق هذه
التطليقه لانه انعدم الوقت الخالي عن التطليق فوجد شرط البر ولو قال
لامراته انت طالق في الغد لانه لم يقع في اول النهار ولو قال
نويت في آخر النهار صدق قضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

لم يصدق قضاء خاصة لانه نوي خلاف الظاهر لانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد فلا يصدق كما اذا قال انت طالق غدا ولابي حنيفة
رحمه الله انه نوي حقيقة كلامه فيصدق ديانة وهو انه جعل الغد
ظرفا للتطليق والظرف يقتضي وجود المظروف فيه لا استيعابه الا انه
اذا لم يكن له نية يقع في اول الغد لانه من الغد بخلاف ما اذا قال
انت طالق غدا لانه اوقع في كل الغد ولو قال لامراته انت طالق
وانت مريضة يعني اذا مرضت لم يصدق قضاء خاصة لانه عطف
علي الاول فلا يعتبر به حكم الاول ولو قال انت طالق باينا
او البتة فهي واحدة باينة ان لم يكن له نية سواء دخل بها او لم
يدخل لانه جعلها نعتا للطلاق وهما من الفاظ الكنايات وان
نوي بقوله باينا او البتة تطليقة اخري سوي قوله انت طالق في
يقع ثنتان باينتان لانهما من كنايات الطلاق واذا صار الثاني
باينا يصير الاول باينا ضرورة وقال الشافعي يقع واحدة رجعية
ان دخل بها لانه لا يملك الزوج الابانة بعد الدخول عنده
الا بطريق الخلع او بالثلث ولو قال انت طالق اشد الطلاق
او كالف او مل هذا البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي الثلث اما
قوله اشد الطلاق فانه وصف الطلاق بالشدة وشدة الطلاق من حيث
الحكم يكون بان كان حكمه لا يحتمل الانتقاض وحكم الرجعي يحتمل ذلك
وانما احتمل نية الثلث لان ذكر المصدر من غير وصف الشدة احتمل
الثلث فهذا احق واما قوله كالف فلانه شبه الطلاق بالالف والالف
قد تشبه به من حيث العظم والقوة وعظم الطلاق في توتره بالبينونة

فاية نوي صحت نيته وعند عدم النية ثبت اقلهما وهي البينونة
وروي عن محمد انه وقع الثلث لان الالف اسم العدد فهو الظاهر
فكان التشبيه بالالف تشبيها بالعدد ولجنس هذه المسايل اصل
معروف فيه خلاف وهو انه متي شبه الطلاق بشي عند ابي
حنيفة رحمه الله ومحمد يقع باينا اي شي كان المشبه به ذكر العظم
او لم يذكر وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم كان باينا
اي شي كان المشبه به وعند زفر رحمه الله ينظر الي المشبه به فان
كان يوصف بالشدة او بالعظم كان باينا والا فهي رجعي وبيانه
في المسايل اذا قال لامراته انت طالق مثل راس الابرة او مثل
حبة خردل فهو باين عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله باينا
ورجعي عند ابي يوسف وزفر ولو قال مثل عظم راس الابرة كان
عندنا اما عند ابي حنيفة ومحمد فلمكان التشبيه وعند ابي يوسف
لمكان العظم ويكون رجعيا عند زفر لعدم عظم المشبه به ولو
قال انت طالق مثل الجبل فهو باين عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر ورجعي عند ابي يوسف واما اذا قال انت طالق عدد
التراب فهي واحدة عند ابي يوسف رحمه الله لان التراب لا يعد
فكانه شي واحد وهي ثلث عند محمد لانه يراد بهذه اللفظة
الكثرة واما قوله ملو البيت فلانه وصف الطلاق بانه يملو البيت
والشي قد يشغل الوعا ويملاه لعظمه في نفسه وقد يملا الوعا لكثرته
فاي ذلك نوي صحت نيته وعند عدم النية ثبت اقلهما ولو ذكر
ابن سماعة رحمه الله في نوادره انه قال اذا قال لها انت طالق

اقبح الطلاق فان نوي ثلثا فثلث وان نوي واحده فهي رجعيه عند
ابي يوسف وباينه عند محمد وابو يوسف يقول بان صفة القبح لغو
لان الطلاق لا يوصف به فيبقى قوله انت طالق ومحمد رحمه الله يقول
بان صفة قوله اقبح الطلاق اغلظه وذلك في الباين ولو قال
انت طالق بطليقة شديده او عريضه او طويله فهي واحده باينه
اما الشديده فلما قلنا في الاشد واما الطويله والعريضه فلان
الطول والعرض يحتمل الكمال والقوه يقال ليس لهذا الامر طول
والعرض اي ليس له هذه القوه وذلك يكون في حكم وهي البينونه
فان الرجعي في مقابلته ضعيف وقصير وان نوي الثلث في الفصول
كلها صحت نيته لان هذا ايقاع الطلاق الباين والباين من الطلاق
نوعان على ما عرف فاي ذلك نوي صحت نيته ولو قال انت
طالق من هيهنا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعه وقال
زفر رحمه الله باينه لانه وصف الطلاق بالطول
ولنا ان وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق في مكان وقع
في الاماكن كلها وقصره يكون من حيث الحكم هو الرجعي ولو قال
انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق
الى حال زوال الملك ولو قال لها وهي امة انت طالق ثنتين
مع عتق مولاك اياك فاعتق المولى الجاريه يملك الزوج الرجعه
ولو قال لها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء
غد فانت حره لم يحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره وعدتها
ثلاث حيض وقال محمد زوجها يملك الرجعه ومحمد يقول العتق

يفارق الاعتاق والتطليق يقارن الاعتاق فيقارن العتق بجزوه
فيصادفها بطليقتان وهي حرة فلا تحرم عليه ويملك الزوج
الرجعه كما اذا قال انت طالق مع عتق مولاك اياك وهما
يقولان بان التطليق يقارن الاعتاق والعتق والاعتاق
العتق يصادفها وهي امة وكذلك التطليق بخلاف قوله انت طالق
مع عتق مولاك اياك لان هناك جعل العتق شرطا للتطليق وصار
مع بمعنى ان لانه جعل التطليق مقارنا للعتق ومقارنه للطلاق
لم يقع لعتق لا يتصور الا بطريقين احدهما ان يتعلق التطليق بالعتق
حتي يوجدا فان الجزا مع الشرط يقترنان او يتعلق كلاهما بشرط واحد
حتى يوجدا معا وفي هذه المسئلة لم يتعلقا بشرط واحد فتعين
الاول ان يتعلق التطليق بالعتق فصار العتق شرطا للتطليق فيوجد
الطلاق بعده فيكون رجعيا وفي مسئلتنا تعلقا بشرط واحد
وهو مجي الغد فلا حاجة الي ان يتعلق احدهما بالآخر رجل قال
لامراته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابه والوسطي فهي ثلث
يريد به الاشاره ببطون الاصابع لا بظهورها لان الكلام مع
الاشاره ببطون الاصابع اقيم مقام التلفظ بالعدد عند الحاجه
بالسنه قال عليه السلام الشهر مره هكذا وهكذا وهكذا باصابع
يديه كلها يريد انه ثلثون ثم قال مرة هكذا وهكذا وهكذا
وحبس ابهامه في المرة الثالثه يريد تسعه وعشرين وكذا هذا
متعارف فيما بين الناس بطريق الاشارة فقام مقام البيان
باللسان ودلت المسئلة على ان الاشاره تقع بالمنشورة لا

بالمضمومة واليه اشار في الاصل ايضا وان نوى المضموم يدين في هذا
لا يصدق قضاء لانه خلاف العادة في موضع الاشارة رجل قال
لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد قوله انت طالق
قبل قوله واحدة لم يقع شي لان الواقع صادف حالة الموت وكذلك
لو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله موصولا فماتت قبل قوله ثلثا قبل قوله
ان شاء الله لان الموت ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطل به الايجاب وهو
الاستثناء رجل اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع طلاقه دخل بها او لم يدخل
لان الطلاق ينعقد لابطال الحل ولم يبق لانه صار فرعا الملك
اليمين رجل قال لامرأته انا منك طالق فليس بشي وان نوى طلاقا
وقال الشافعي رحمه الله اذا نوى صح ووقع الطلاق واجمعوا انه لو قال
انا منك باين او عليك حرام ينوي طلاقا فهو طلاق وهي تعرف
في المختلف رجل قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا طلقت لان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يصير عبارة عن
مطلق الوقت لما ياتي في باب الكنايات

باب الايمان في الطلاق

رجل قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وا
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا تدري ايهما
اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة
بوضع الحمل لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتصير المرأة معتدة
فاذا ولدت الجارية تنقضي العدة بوضع الجارية ولا يقع شي لانه لو وقع
وقع مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة ولو
ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وتنقضي العدة بوضع الغلام
ولا يقع شي فاذا في حال يقع تطليقتان وفي حال طلقة فلا يقع الثانية

بالشك لكن في التنزه يجب ان تاخذ بطلقتين لاحتمال وقوعهما
رجل قال لامرأته ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا
فالمسألة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في الملك بان كلمت
ابا عمرو وابا يوسف قبل الطلاق او وجدا في غير الملك او وجد الاول في
الملك والثاني في غير الملك او وجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك ففي الوجه الاول يقع الطلاق وفي الوجه الثاني والثالث
لا يقع وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه قال علماؤنا رحمهم الله تعالى
يقع وقال زفر رحمه الله لا يقع هو اعتبر الشرط الاول بالثاني
لانهما سواء ثم الملك شرط عند وجود شرط الثاني فكذا عند
الاول ولنا ان الملك فيما بين انعقاد اليمين ووجود الشرط
استغني عنه لانه ليس وقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول
الجزاء فاستوى الوجود والعدم ذكر بعد هذا مسألة الهدم
والسحر وهما يعرفان في المختلف رجل قال لامرأته اذا جامعتك
فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة
لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب المهر وكذلك
لو قال لامته ان جامعتك فانت حرة على هذا وعن ابي يوسف
انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بعد الطلقات
الثلث والحرية الا انه لم يجب الحد لان المقصود واحد فكان الجماع
واحدا من وجه واولم يوجب الحد فامتنع وجوب الحد فيجب المهر
وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
ذلك بعد الطلاق والحرية بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه

وجد الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج لكن لم يجب الحد لما فات
ان المقصود واحد يثبت الايجاد على هذا اذا كان الطلاق
رجعيا فلبث صار مراجعا عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
لا يصير مراجعا وجه قول ابي يوسف انه وجد المساس لا محالة
وجه قول محمد ان الدوام ليس بتعرض للمسح لان الدوام على الوطي
ليس بوطي ولو اخرج ثم ادخل صار مراجعا بالاجماع رجل قال
لامراته اذا حضت فانت طالق طلقت حين ترى الدم يريد به
حين ترى دم الحيض ودم الحيض لا يعرف الا ان تمتد ثلثة ايام
فاذا وجد ذالك وقع الطلاق من حين رات الدم لوجود فعل
الحيض واذا قال اذا حضت حيضة لم تطلق حتى تطهر لان كمال
الحيض بانتهائها وذالك بالطهر اذا كان ايامها عشرا او بالطهر
والغسل لانها يقوم مقام الغسل اذا كان ايامها دون العشرة
وان قال اذا صمت يوما طلقت حين تغرب الشمس لانه اسم لبياض
النهار اذا اقترن به ما يمتد والصوم مما يمتد رجل قال لامراته
ان كنت تحبين يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق ثلثا وعبده
حر فقالت احب ان تطلق ثلثا ولا يعتق عبده ان كان الزوج
يكذبها لانها في حق نفسها امينة وفي حق عبده في حق الزوج
شاهده وشهادة الفرد مردود وكذالك اذا قال اذا حضت
فانت طالق وهذه معك فقالت حضت تطلق هي ولا تطلق
ضربها ان كان الزوج يكذبها وكذالك اذا قالت ان كنت تحبيني
والله يحبها واما اذا قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق

فقالت

فقالت احبك وكذبها الزوج قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
تطلق وقال محمد رحمه الله لا تطلق اذا كانت كاذبة فيما بينها وبين
الله تعالى هو يقول الطلاق معلق بالمحبة والمحبة عمل القلب الا انه
جعل خلفا عنه تيسيرا والتقييد بالقلب يبطل خلافة اللسان عنه
ولم يوجد وهما يقولان بان المحبة عمل القلب فكان الاطلاق
والتقييد بالقلب فيه سوا ولو اطلق يطلق فكذا اذا قيل بالقلب والله
اعلم

باب الكنايات

رجل قال لامراته
اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذا اذا نوى
الزوج اختاري ان تختار نفسها او اياه فالقياس ان لا
يطلق لانه يحتمل الوعد فلا يصير جوابا مع الاحتمال ووجه
الاستحسان ان هذا جعل جوابا وايجابا في الشرع فانه لما
نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك لانه يديه رسول الله
عليه السلام لعايشه رضي الله عنها قال اخبرك بشي وانخيرك
في شيء فلا تجيبيني بشي حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية
فقالت في هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله واراد
بهذا الاختيار للحال وجعل رسول الله عليه السلام هذا الكلام
منها ايجابا ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت
قد اخترت الاولى والوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا بقول
ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وواحدة في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وانه انما لم يحتج الى نية الزوج لان
هذا الكلام لا يوكد على وجه التكرار الا في حق الطلاق لان

الاختيار يتكرر اما في حق امر آخر فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفه
رحمه الله ان المراة انما تتصرف بحكم الملك ولا ترتيب فيما ملكته
لان المجتمع في الملك كالمجتمع في مكان وذلك لا يحتمل الترتيب
فان القوم المجتمعين في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر
الا ان يقال هذا جا اولا فيكون الترتيب في مجيئهما لا في ذاتهما واذا لم
يكن في المملوك ترتيب لغا قولها الاولى فبقي قولها اخترت ولو قالت
اخترت وسكتت وقع الثلث فكذا هذا وان قالت قد اخترت اختياره
وقع الثلاث في قولهم جميعا لان قولها الاختيارة وهو قولها يذكر
للمرة فيكون معناه اخترت مرة والاختيار مرة انما يتحقق اذا اختارت
نفسها بثلث وان قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فهي واحدة لا تملك الرجعة هكذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في بعض
النسخ من هذا الكتاب تقع واحدة رجعية وهذا غلط وقع من
الكاتب لانها انما اختارت نفسها بعد انقضا العده لان هذا اللفظ
يوجب الان طلاق لكن بعد انقضا العده وان قال امرك بيدك
في تطليقة او اختاري نفسك بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة
تملك الرجعة لانه جعل لها ان تختار نفسها لكن بتطليقة والتطليقة
معقبة للرجعة وان قال اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل
لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق حقيقة وانما جعل ذلك
بالسنة والسنة وردت بذلك اذا كان مفسرا فاذا كان التخيير
غير مفسر والاختيار كذلك لم يكن في معنى ما ورد به السنة فكان
باطلا وان قالت اخترت نفسي وقد نوى الزوج الطلاق صح ووقع

الطلاق

الطلاق لانه تفسير من قبلها وان قال الزوج اختاري نفسك فقالت
اخترت صح ايضا ووقع الطلاق لان كلام الزوج مفسر وكلامها
خرج جوابا له فصار مفسرا به ولو قال اختاري اختيارة فقالت
اخترت وقع وصح ايضا لان الاختيارة عبارة عن الايجاد وذلك
دالة على الطلاق واختيارها نفسها لانه هو الذي يتجدد مرة
ويتعدد اخرا فاما اختيارها زوجها فلا الكنايات ثلثة اقسام
في هذا الباب ما يصلح جوابا لا غير فثلثه امرك بيدك اختاري
اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير فسبعة اخرجي اذهبي اغربي
قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتيمة فخمسة خلية
بريه بتة باين حرام وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه الحق بالقسم
الاول خمسا اخرى خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك الحقي
باهلك والاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي الحالة الرضي وحالة
مذاكرة الطلاق وهو ان تسال هي طلاقها او غيرها طلاقها
وحال غضب اما في الحالة المطلقة فلا يعتبر شي من الاقسام الثلثة
الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية لانها محتملة لاشياء
ولا دلالة على الحال وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يصدق في
شي من الاقسام الثلثة قضاء الا فيما يصلح جوابا وردا لانه
احتمل الاجابة والرد فيثبت الادنى وهو الرد وفي حالة الغضب
يصدق في الاقسام الثلثة الا فيما يصلح جوابا لا غير لانه يصلح
للطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا وان قال

لأمته انت طالق او باين ينوي العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق
وهي تعرف بالمختلف ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي
وقالت نويت بالاول طلاقاً وبالباقين حيضاً صدق قضاء لانه
نوي حقيقة ما تكلم بالتاكيد والثالث لان الانسان بعد الطلاق
يامر امراته بالاعتداد وان قال لم انو بالباقين شيئاً فهي ثلث
لانهما ذكرتا بعد مذاكرة الطلاق فتعينتا للطلاق بدلالة الحال
وذكر في الاصل وقال لو قال نويت بهن تطليقة واحدة انها
ثلث لانه لما نوي بهن طلقة فقد نوي بكل واحدة ثلث تطليقة و
هي لا تتجزي فتكاملت ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل
الليل في ذلك فان ردت له الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم
وكان في يدها بعد غد ولو قال امرك بيدك اليوم وغداً يدخل
الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقي الامر في يدها
في الغد لانه في الفصل الاول جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين
لا يصح ان يجعل وقتاً واحداً لتخلل ما يوجب الفصل وهو اليوم والليلة
وعند اختلاف الوقت لا يمكن القول باتحاد الامر فابطال احدهما
لا يتعدي الي الآخر ولا تدخل الليل في الامر لان كل واحد من
اليومين ذكر منفرداً واليوم المنفرد لا يتناول الليل وفي
الفصل الثاني الامر يتحدي لان تخلل الليل لا يجعلهما
مدتين لان القوم قد يجلسون لمشورة فيبقي المجلس الي الغد
فاذا ردت في اليوم لا يبقي في الغد وفي الاملا عن ابي يوسف
رحمه الله اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غداً

انهما امران حتي لو اختارت زوجها اليوم ثم جا الغد كان الامر
بيدها وهذا صحيح لانه افرد كل واحد من الوقتين بالخبر
والافراد بالخبر دليل علي عدم الشركة في خبر كل واحد وذكر
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال اذا قال امرك بيدك
فانه يكون الامر بيدها الي غروب الشمس ولو قال امرك في اليوم
فقامت من مجلسها خرج الامر من يدها وهذا موافق لما تقدم انت
طالق غداً وانت طالق في غد ولو قال امرك بيدك اليوم
يقدم فلان فقدم فلان ولم يعلم بقدومه حتي جن الليل
لا خيار لها ولو قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا حنث لانه جعل اليوم في الطلاق في التزوج واقعاً علي الوقت
المطلق وفي الامر باليد علي بياض النهار نستعمل الوقت المطلق ونستعمل
لبياض النهار خاصة والليل لا يستعمل الا للسواد خاصة والنهار
لا يستعمل الا لبياض خاصة فلما كان كذلك في اليوم وجب العمل
بما يوجب ترجيح احد الوجهين فينظر فيما اضيف الي فعل
يمتد علم انه لم يرد به بياض النهار لانه اولي بما يمتد فيجعل
معياراً واذا اضيف الي فعل لا يمتد حمل علي الوقت المطلق
والتزوج لا يمتد فحمل علي الوقت المطلق فدخل الليل ففي اي
وقت تزوج تطلق فاما الامر باليد مما يمتد فحمل علي بياض
النهار فاذا قدم فلان ولم تعلم بقدومه حتي مضي النهار فانها
علمت بعد انقضاء الامر والجهل لا يكون عذراً في مثل هذا
واذا جعل الرجل امر امراته بيدها وخيرها فلها الخيار ما

دامت في مجلسها وان مكثت يومًا للاجماع الصحابه رضي الله عنهم فان
اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان هذا تمليك الطلاق
وليس بانابه لان المتصرف عن انابة عامل لغيره وهي عاملة لنفسها
لا لغيرها فدل ان هذا تمليك الطلاق والتمليك يقتصر على المجلس
على ما بيّن وقد اختلف المجلس وان كانت قايمه فقعدت ف
خيارها لان ذلك دليل الاقبال دون الاعراض لان هذا عا
من اراد ان يستجمع الراي وكذلك ان كانت قاعدة فاتكأت
او متكيه فقعدت فهي على خيارها اما قعود المتكي فلانه دليل
الاقبال دون الاعراض واما اتكاء القاعد فكذلك لان الاتكاء
هو الاستناد ليتمكن من الراي وكذلك ان قالت ادعوا ابي استشيره
او شهودًا اشهدهم لانه دليل التامل دون الاعراض وان كانت تسير
على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها
لتبدل المجلس والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة لا يضاف
الى راكبها لانشائه ولكنها تجري بالماء والريح وليس الماء والريح
في يد احد وان قال امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت
نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لانه
جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا تمليك
وقولها بواحدة اي بمرة واحده وانما يصير مختاره بمرة واحدة
اذا وقع الثلث فيكون مختارة للثلث وان قالت قد طلقت نفسي
بواحده فهي واحده لانه نعت فرد لانه يقتضي مصدرًا محذوفًا وما
نوجب اثبات المصدر على موافقة الفعل فاثبتنا في الاولى وهي

قولها

قولها قد اخترت نفسي بواحدة للاختيار وفي الثانيه وهو قولها
قد طلقت نفسي بواحدة الطلقة وكذلك لو قالت اخترت نفسي
بتطليقة تقع واحده لما قلنا لكن في الفصلين جميعًا اعني قولها
طلقت نفسي بواحدة وقولها اخترت نفسي بتطليقة تقع واحدة
بائنه لان هذا تمليك الطلاق البائن وقولها طلقت صالح
للايقاع وان قال لها انت واحده ينوي الطلاق فهي واحده
تملك الرجعه وقـــــــ الشافعي لا يقع شي لان نيته باطلة
لان واحده تملك الرجعه وهي صفة شخصها فلا يحتمل الطلاق
كقوله انت قايمة ولنا انه نوى ما يحتمله لان الواحده يحتمل نعتا
لمصدر محذوف كما يصلح وصفا للشخص الا ان حذف المنعوت
واقامة النعت مقامه امر شايع في اللغه يقال صوبته وجيعًا
واعطيته جزيلًا فصار كما لو قـــــــت طالق
طلقة واحده عند الشيخ حتى قال بعض اصحابنا رحمهم الله اذا
اعرب الواحدة بالرفع لم يقع شي وان نوى لانها صفة
شخصها وان اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر
محذوف وان سكن ولم يحرك للاعراب فيحتاج الى النية ولو
نوى كان على الاختلاف وقـــــــ عامة مشايخنا لا
بل الكل على الاختلاف لان العامة لا يميزون بين وجوه الاعراب
فلا يصح بناء حكم يرجع الى العامة على هذا المشية
رجل قـــــــ لامراته طلقي نفسك ينوي ثلثا فقالت
قد طلقت نفسي ثلثا فهي ثلث لان نية الثلث من الزوج قد صح

لانّ قوله طلّقي نفسك مختصر من الكلام ومطوله افعلي فعل التّطليق
وهذا اسم جنس يقع على الأقلّ ويحتمل الكلّ وان نوي الثّنتين يقع
واحده لانه نوي العدد واللّفظ لا يحتمل العدد فلا يصحّ الا اذا
كانت تحته امة فيصحّ نية الثّنتين لا باعتبار انه عدد لكن باعتبار
ان ذالك كلّ طلاقها ولو طلقت نفسها ولا نيه للزّوج في العدد او
نوي واحده فهي واحدة تملك الرّجعه واما واحده فلانه ملّكها
التّطليق والتّطليق اسم فعل واحد فملكت ذالك فاذا اطلقت وقعت
واحده ويكون رجعيّه لانّ الطّلاق بعد الدّخول معقب للرّجعه
ولو قال طلّقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع بطليقه رجعيه ولو قالت
اخترت نفسي لم تطلق لان الابانه من الفاظ الطّلاق حتى لو قال
لها ابنتك يقع الطّلاق اذا نوي باينا فصارت موافقه للتّفويض
في الاصل ومخالفه في الوصف واما الاختيار ليس من الفاظ
الطّلاق وضعا وحكما حتى لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ونوي به
الطّلاق لم يقع الطّلاق وانما جعل من الفاظ الطّلاق اذا
خرج جوابا للتخيير باجماع الصّحابه رضوان الله عليهم فصارت
مخالفه للتفويض اصلا ووضعا ولو قال لها طلّقي نفسك
فليس له ان يرجع عنه وان قامت من مجلسها بطل الامر وان
قال طلّقي ضرتك له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وكذالك
لاجنبيّ طلّقها له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس لان قوله
طلّقي نفسك تمليك والتّمليك يقتصر على المجلس ولا يقبل الرّجوع
عنه وقوله طلّقها انابه والانابه لا يقتصر على المجلس وتقبل

الرّجوع عنه اما انه لا يقتصر انابه على المجلس لانه استعانه والا ستعانه
لا يقتصر على المجلس لانه لو اقتصر على المجلس لم يعد لان المعين
قد يقدر ان يعين في المجلس وقد لا يقدر وتملك الرّجوع عنه
لان فيه نوع منه على المستعين وفي لحوق المنه ضرر عليه فملك
الرّجوع واما التّمليك اقتصر على المجلس لانه لا يملك منه الفعل
للحال فيقتصر على الحال الا ان مجلس التّمليك الحق بالحال
نظرا للنّاس باجماع الامه وهكذا نقول في تمليك الاعيان انه تمليك
للحال ولهذا شرطنا القبول في المجلس لانه ملحق بالحال الا انّ
ملك العين اذا ثبت يبقي ببقا العين واما الفعل لا يبقي حتى
ينفي الملك لنفا الفعل ولا يملك الرّجوع عنه لانه فيه معني اليمين
لانه فيه تعليق وقوع الطّلاق بتطليقها نفسها طلاق مما يحلف
به وكل شيء فيه معني اليمين لا يقبل الرّجوع عنه بالاجماع ولو قبل
الرّجوع عنه ما افاد فايدته ولو قال لاجنبيّ طلّقها
ان شيت كان تمليكا حتى اقتصر على المجلس ولا يقبل الرّجوع
عنه وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله هو توكيل بقوله للاجنبي
لما جعل وكيلا في هذا الباب ووضع هذا الكلام في حقّه موضع
التوكيل لم يتغير بذكر المشية كما في الوكيل بالبيع اذا قيل له بعه
ان شيت لا يصير تمليكا واما نقول بان هذا الكلام في حق الاجنبي
يصلح للتوكيل ويصلح للتمليك فان خرج بالتمليك جعل تمليكا
والا فلا وهاهنا خرج فجعل تمليكا بخلاف البيع لان البيع لا يحتمل

التعليق بالشرط وهذا الوصف يصير لازما ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت نفسها يقع واحده بالاجماع لانها ملكت ايقاع
الثلث فتملك ايقاع الواحده ولو قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت نفسها ثلثا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقع شي وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقع واحده وهي تعرف في المختلف
امرها بطلاق تملك الرجعه فطلقت باينا او على العكس
وقع ما امر به الزوج لما قلنا وان قال لها طلقي نفسك
ثلثا ان شيت فطلقت واحده لم يقع شي ما لم تقل شيت لان
وقوع الطلاق معلق بمشيتها الثلث فلم يوجد ولو قال
طلقي نفسك واحده ان شيت فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع واحده لان وقوع الطلاق
معلق بمشيتها الواحده وعندهما مشية الثلث مشية
الواحده وعنده لا ولو قال انت طالق ان شيت
فقالت شيت ان كان كذا لامر ماضي طلقت لانه علق الطلاق
بتحيين المشيه والتعلق بشرط كاين تنجيز وان قالت قد
شيت ان كان كذا لشي لم يجي فهو باطل لانه تعليق
وخرج الامر عن يدها لانها اشتغلت بما لا يعنيها ولو قالت
قد شيت ان شيت فقال الزوج مجيبا لها قد شيت ينوي
الطلاق لا يقع الطلاق الا ان ينوي الزوج شيت طلاقك
فحينئذ يكون هذا ايقاعا مبتدا ولو قال لها انت طالق

متى شيت او متى ما شيت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس ولا
يكون لها ان تطلق نفسها الا واحده لان كلمة متي تعم الاوقات دون
الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق
ولو قال لها طلقي نفسك اذا شيت او اذا ما شيت فكذلك
اما على اصلهما فظاهر واما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فلانه
يستعمل للوقت وللشرط وقد صار الامر في يدها فلا تخرج عن
يدها بالقيام عن المجلس بالشك ولو قال لها انت طالق
كلما شيت فلها ان تطلق نفسها واحده بعد واحده حتى تطلق
نفسها ثلثا لان كلمة كلما تعم الافعال كما تعم الازمان وان قامت
عن المجلس بطل في ذلك المجلس لكن لها مشية اخري وان شات
الثلث جملة لم يصح لانه لم يفوض اليها الا ان تفوض اليها الواحدة
في كل [illegible] فاذا شاءت الثلث لم يقع الثلث وهل تقع
الواحده فعلى الاختلاف ولو قال لها انت طالق
حيث شيت او اين شيت لم تطلق حتى تشا وان قامت
من مجلسها قبل ان تشا فلا مشيه لها لان كلمة اين من ظروف
المكان وحيث من اسما المكان والاتصال بالاطلاق للمكان
والطلاق لا يختلف باختلاف المكان فيلغو اذكر المكان انت
يعني ذكر المشيه في الطلاق بخلاف الزمان ولو قال لها
طالق كيف شيت طلقت تطليقة تملك الرجعه كما قال هذه المقاله
ولم يحك خلافا وذكر في الاصل ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المراه ولكن ان شاءت وقعت

بطليقة رجعية وان شاءت اوقعت باينة وان شاءت اوقعت الثلث
لهما ان هذا تفويض اصل الطلاق اليها علي اي صفة شاءت ولابي
حنيفة رحمه الله ان المشية دخلت علي وصف الطلاق دون اصله
بلا مشية فيقع وان قالت قد شيت واحدة باينة او ثلثا وقال
ذالك نويت فهو كما قال يريد به ان الزوج يقول نويت بعد ذالك
ولو قال لها انت طالق كم شيت او ما شيت طلقت نفسها ما شات
لانهما يستعملان في العدد ويقتصر علي المجلس واذا ردت الامر يرتد
اصلا لان الامر واحد ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث
ما شيت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تطلق ثلثا ان شاءت فهما يحملان الكلمة من التمييز
وهو يحمل للتبعيض فان طلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند ابي
حنيفة رحمه الله لما عرف من اصله والله اعلم

الخلع

رجل خلع امراته علي خمر بعينها او خنزير بعينه او ميتة فالخلع
واقع لوجود القبول منها ولا شي عليها لان الملك الذي يسقط
عنها بالطلاق ليس بمال متقوم فلا يجب البدل الا باعتبار التسمية
والمسمي ليس بمال متقوم وان كانت عنده بخلاف ذالك فالكتابة
فاسدة فان اداه عتق لوجود اداء المشروط عليه قيمته لان
الملك الذي يسقط عنه بالاعتاق مال متقوم فاذا لم تسلم
له العوض المشروط لفساده ترجع بقيمة المعقود عليه وكذالك
لو اعتقه علي ذالك فقبل عتقه وعليه قيمته لما قلنا وكذالك
لو تزوج علي ذالك فقبلت جاز النكاح وعليه مهر المثل لان النكاح

نظير الكتابة لان المعقود عليه عند الدخول في ملك الزوج
متقوم فاذا لم يجب المسمي لفساد التسمية وجب قيمة البضع
رجل خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز حتي لا يسقط
شي من مهرها لانه لا نظر في الخلع لان قابل المتقوم من مالها بغير
المتقوم لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج وهل
يقع الطلاق فيه روايتان والاصح ان يقع وقد قيل علي العكس
والاول اظهر هل اذا قبل امراة الاب فان قبلت هي ان كانت
من اهل القبول وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال
ولا يبطل من مهرها شي لكن ان كان بعد الدخول ففي كل
المهر وان خلعها علي الف علي انه ضامن الالف فالخلع واقع والضمان
علي الاب لان الشرط بدل الخلع علي الاجنبي صحيح فعلي الاب اولي
بخلاف اشتراط بدل العتق علي الاجنبي حيث لا يصح لانه يسلم
للعبد بالعتق شي ولا يسلم ذالك للاجنبي فاما ها هنا فلا يسلم للاجنبي
وفي الخلع يسقط ولا يسلم للمراة شي كما لا يسلم للاجنبي فاستويا
فاذا فعله الاب صح وعليه المال ولم يتوقف علي قبولها ولا يبطل
مهرها بل يبقي الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها
وان لم تقبل هي وقبل الاب عنها ففيه روايتان واما اذا ضمن
الاب فان كان المهر الفا فالقياس ان يجب عليه الالف ولها
علي الزوج خمسماية ان كان قبل الدخول وفي الاستحسان يجب عليه
خمسماية ولها علي الزوج خمسماية واصل هذا ان المراة الكبيرة
اذا تزوجت بالف ثم اختلف بالف قبل الدخول فالقياس

ان يكون عليها خمسمايه زايده وفي الاستحسان لا شي عليها لان العادة
بين الناس انهم يريدون ما يلزم لها هذا اذا كان قبل الدخول
فان كان بعد الدخول فعليها الالف ولها علي الزوج الف وان كان
المهر سناعسا فلها نصفه او كله وعلي الاب قيمة نصفه ان لم يكن
دخل بها استحسانا وقيمة كله ان كان دخل بها رجل قال لامراته
انت طالق علي الف فقبلت طلقت وعليها الالف وان قال انت طالق
وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق
العبد وطلقت المراة ولا شي عليهما ولو لم تقبل المراة ولم يقبل
العبد طلقت وعتق ولم يلزمهما المال وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله علي كل واحد منهما الف اذا قبلا واذا لم يقبلا لم تطلق
ولم تعتق لهما ان هذا الكلام يستعمل في موضع المعاوضة لان
الواو يصلح للحال كما في قوله ان دخلت الدار وانت راكبة فانت
طالق فتصير شرطا عند دلالة الشرط وعوضا عند دلالة المعاوضة
ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله وعليك الف درهم جملة تامة
فلا يجعل متصلا بما قبله الا بدلالة ولم يوجد لان الطلاق
شرع بمال وبغير مال بخلاف ما اذا استعمل في موضع المعاوضة
لانه ما شرع الا معاوضة عالسا تصلح دلالة ودعوي الحال
باطل لانه ليس بموضع الحال امراة اختلعت علي اكثر من المهر
الذي تزوجها والنشوز منها طاب الفضل للزوج لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وفي رواية الاصل يكره لما
روي ان امراة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله

عليه

عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال النبي
عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال
النبي عليه السلام اما الزيادة فلا وان كان النشوز منه كره له اخذ
وجاز في القضا بالاجماع ولا يكره اخذ مهرها الذي قبضت
لما تلونا من الاية وفي رواية الاصل يكره لقوله تعالى وان
اردتم استبدال زوج مكان زوج امراة قالت لزوجها
طلقني علي ما في يدي من الدراهم او قالت اخلعني علي ما في يدي
من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شي فانها تعطيه ثلثة دراهم
لانه ادني جمع صحيح رجل قال لامراته طلقتك امس علي الف
درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وان قال
لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت
فالقول قول المشتري لان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
والبيع يتم من غير قبول انما القبول شرط الحنث فلا يكون
الاقرار بالقبول فاذا انكر فقد رجع عن بعض ما اقر فلا يسمع
رجل قال لامراته انت طالق علي الف علي اني بالخيار ثلثة
ايام فقبلت فالطلاق واقع والخيار باطل لانه يمين من
حيث المعني حتي لا يصح رجوعه عنه فلا يحتمل خيار
الشرط ولو قال لامراته انت طالق علي الف علي انك
بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق في ثلثة ايام
بطل وان اختارت في الثلثة الايام فالطلاق واقع والالف
ما ضيه وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل

لان قبولها شرط اليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط ولابي
حنيفه رحمه الله ان الخلع من جانبها يشبه البيع لانه تمليك بالمال
بعوض ولهذا لو رجعت صح ولو قامت بطل كما في البيع فلا
يتوقف ما وراء المجلس وانما جعل ذلك شرطا في حق الزوج و
البيع يصلح شرطا لليمين كرجل قال لاخر ان بعتك هذا العبد
فعبدي الاخر حر واذا كان كذلك احتمل الخيار كالبيع فرق
ابو حنيفه رحمه الله بين الخلع في جانبها وبين النكاح فان
اشتراط الخيار في النكاح لا يصح حتى لو تزوج امراة بشرط
الخيار يصح النكاح ويبطل الخيار والفرق ان الخيار اثره
في اثبات حق الفسخ بعد تمام الايجاب والنكاح بعد ما تم
لا يحتمل الفسخ [illegible] لا يحتمل الاقاله وايجاب المال فيه تابع
فلم يكن اثر في حكمه اما المال في باب الخلع مقصود فامكن
اقراره بحكمه ثم فرق بين النكاح وبين الكتابه فانه لو كاتب
بشرط الخيار ثلثة ايام صح الكتابه والخيار والفرق ان الكتابه
عقد لازم يحتمل الفسخ والاقاله فصار كالبيع امراة قالت
لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحده وقعت بائنه
بثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على
المعوض كرجل قال بع هولاء العبيد الثلاثه بالف
درهم فباع الواحد بثلاثة الاف صح كذا هذا وان قالت
طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحده فهي واحدة تملك
الرجعه بغير شي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي طالق

واحده بائنه بثلث الالف لان كلمة على في المعاوضات بمنزلة
الباء في العادة فانه لا فرق بين قول الرجل احمل هذا المتاع
الى منزلي بدرهم وبين قوله على درهم ولابي حنيفه رحمه الله
ان كلمة على بمعنى الشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلازم
الجزاء والشرط لا ينقسم على الجزاء قال في السير الكبير اذا امن الامام
ثلث سنين بالف درهم فيبذله فان نبذ الامان بعد سنة رد
عليهم ثلثي الدراهم ولو لبس على الف دينار رد الكل امراة اختلعت
على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرا وعليها ان تاتي
بالعبد او بقيمته لانه شرط فاسد لان الخلع معاوضة ويقتضي
السلامة فيستحق له التسليم واجبا فاذا فات كان عليها
القيمة فكان اشتراط البراءة شرطا فاسدا فيلغو لكن لا يبطل
الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة

الايلاء

رجل قال لامراته والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد
هذا الشهرين فهو مولي لانه جمع بينهما بحرف الجمع ولو جمع
بلفظ الجمع كان موليا فكذا هذا وصار كمن قال
بعت منك هذا العبد الى شهر وشهر يصير بمنزلة قوله
الى شهرين وكذلك قال في الجامع الكبير والله لا اكلمك
يوما ويومين يصير بمنزلة قوله الى ثلاثة ايام فكذا هذا
وكذا لو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين فهو
مولي لما قلنا فان مكث يوما ثم قال والله لا
اقربك شهرين لم يكن موليا لانه لما مكث بينهما كان

حرام

كان هذا ايجابا اخر فاذا كان كذلك صار اجلين فبدا
يرجى في كل واحد من النسبين الاربعة اشهر والايلا لا ينعقد في اقل
من الاربعة اشهر ونظيره ان يقول والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين
ان اليمين ينقضي بيومين لانه لما اعاد كلمة النفي صار الثاني منفيا
على حدة فصار منفردا عن الاول واذا انفرد الثاني عن الاول صار
اجلين فبدا اجلا كذا هذا هذا اذا قال في المرة الثانية والله
لا اقربك شهرين وقال اذا قال في المرة الثانية بعد ما مكث يوما
والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين لان هذين غير الاولين
فكان هذا ايجابا اخر فلم يثبت في كل واحد من اليمينين اربعة اشهر فان
قربها في المسئلتين لزمته عليه كفارتان لان اليمين متعددة
لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لان علامة
المولي ان لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بحنث يلزمه ولم يوجد
الا اذا قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر فحينئذ يصير موليا وقال
زفر رحمه الله يصير موليا لان الاستثنا ينصرف الى اخر السنة كما في الا
اذا قال اجرتك هذه الدار سنة الا يوما ينصرف الى اخر السنة
ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا
وان قربها كفر فكان اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الطلاق
لان الايلا يمين لغة واصطلح الفقها على انهم يسمون
اليمين التي فيها الطلاق ايلا لان الكتاب نزل به فاذا ثبت
هذا صار تقدير الايلا ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائن
فاذا قال ذلك لاجنبية فقد حلف بالطلاق وهي في غير الملك وغير

مضاف الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق وبقي يمينا مطلقا فاذا
قربها لزمته الكفارة وكذلك لو قال لاجنبية انت علي كظهر
امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لان التحريم الموقت خبر به هو كذب
محض ولم يوجد ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها من غير شي يلزمه بالاخراج
من الكوفة ولو الى منها وهو مريض لا يقدر على الجماع او امراته رتقا
او صغيرة لا تجامع او بينه وبين امراته اربعة اشهر ففيئته ان يقول
فئت اليها فان كان على تلك الحالة حتى مضى اربعة اشهر فالفي ماضي
ويسقط الايلاء فان قربها بعد ذلك كفر وهذا مذهبنا وقال
الشافعي رحمه الله لا فيء الا في الجماع واليه ذهب الطحاوي لان
الحنث لا يثبت باللسان فلو كان فيئا لكان حنثا ولنا ان
العاجز عن الجماع ظالم بالايلاء بذكر المنع والفي باللسان
رجوع عنه فصلح فيئا فبطل عن التصحيح صفة الظلم فبقيت يمينا
بلا ظلم بمنزلة الايلاء قبل النكاح فان قدر على الجماع في الا
الاشهر ففيئته بالجماع وبطل الفي باللسان لانه قدر على
الاصل قبل الفراغ عن حكم بالخلف فيبطل الخلف بان
تمت المدة مع العجز فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل من بعد
فان قربها بعد ذلك فعليه الكفارة لان اليمين باقية
لان حنثه حقيقة الوطي لم يوجد والله اعلم

الظهار رجل قال لامراته انت علي

كظهر امي لم يكن الا ظهارا لانه صريح في الظهار ولو قال انت
كفرجها او لابنة له فهو مظاهر لان حرمة الفرج اشد ولو قال
انت علي كامي او مثل امي ونوى ظهارا فهو على ما نوى لانه
يحتمل ان قصد التحريم والكذب وان نوى طلاقا فهو على ما نوى
لانه يحتمل التشبيه في التحريم كما لو قال انت علي حرام فيكون ايجابا
لا كذبا بخلاف قوله انت علي كظهر امي اذا نوى الطلاق لانه
يحتمل حيث لا يصح لان حقيقته باطل لانه باعتبار حقيقته توجب
تحريما موبدا وليس ذلك في ولايته فبقي باطلا ووجب تحريم المتعه
مجازاة له شرعا والشرع جعل جزاءه حرمة موقتة بالكفارة فلا
يحتمل الحرمة الثابتة بالطلاق لانها فوقها هذا اذا نوى في قوله
انت علي كظهر امي او مثل امي ان لم يكن له نية فعلى قول ابي
حنيفه لا يلزمه شي حملا للفظ على معنى الكرامه وعلى قول محمد
هو ظهار لكاف التشبيه وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في
رواية كقول محمد وفي رواية كقول ابي حنيفه من المتاخرين من
مشايخنا من اختار الرواية الاولى وذكر قوله مع قول محمد ومنهم
اختار الرواية الثانية وذكر قوله مع قول ابي حنيفه رحمه الله
وان نوى التحريم لا غير فقد ذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب
خلافا وعلى قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله ايلا وعلى قول
محمد ظهار وهذا غلط بل يكون ظهارا بالاجماع لما بين في
المسئلة التي تليه ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا

فهو على ما نوى لما قلنا في قوله انت علي كامي وان لم يكن له نية
ذكر ايضا فيه خلافا فعلى قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله
هو ايلا ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعلى قول محمد ظهار
لكاف التشبيه وسوى بين المسئلتين لان بالمسئلة الاولى لما نوى التحريم
فكانه قال انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا ولو كان كذلك كان
فيه خلافا عنده فكذلك في المسئلة الثانيه وهذا ايضا غلط لانه نص
في المختصر في كتاب الطلاق في باب الظهار انه اذا قال انت علي
حرام كامي يحتمل حرمة الايلاء وحرمة الظهار وقد ترجح حرمة الظهار
لانه ما ذكر هذه الحرمة مطلقه وانما ذكرها مشبهه بالام وتشبيهه
بالام سبب لحرمة الظهار لا لحرمة الطلاق والايلا فتعين الظهار
بدلالة التشبيه واذا ظهر لك الرواية في قوله انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا
او نوى التحريم انه ظهار عندهم فكذلك في قوله انت علي كامي ونوى
التحريم لانه لما نوى التحريم صار ملحقا بقوله انت علي حرام كامي ولم
ينو شيئا او نوى التحريم ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى
طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفه رحمه الله لوجود التصريح
به وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ما نوى لوجود التصريح
بلفظ الحرمة وانه يحتمل ما نوى الا ان عند محمد رحمه الله اذا كان
طلاقا لم يكن ظهارا ويكون قوله كظهر امي لتاكيد الحرمة وعند
ابي يوسف رحمه الله يكون طلاقا وظهارا لانه تلفظ بلفظ الحرمة
وشبهها بظهر الام فبلفظ الحرمة يقع الطلاق اذا نوى وبالتشبيه بظهر الام
يكون ظهارا اذ لا منافاة بينهما فان من طلق امراته ثم ظاهر او ظاهر ثم

طلق صح كذا هنا ولو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا اي يريد به انه
لا يحرم وطيها لان الحل فيها تابع فلم يكن في كونه منكرا مثل الزوجه
ولو امر انسانا ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لان المسكين نصب
نايبا عن الامر في القبض او لانه يصير قابضا للنفس ولو اعتق عبدا من
ظهارة عن امراتين لا يجزيه عن الظهارين لكن يجزيه ان يجعله عن
احدهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه واجمعوا انه لو اعتق عن ظهارين لم
يجز عن احدهما هو يقول بانه وقع عن كل ظهار عتق نصف العبد
وذلك غير كاف فاذا جعله عن احدهما فقد جعله بعدما خرج الامر من
يده فلا يملك كما لو اعتق عن ظهار وقتل ولنا ان نية الظهار بطلت لان
نية التعيين في الجنس المتحد لغو لانه غير محتاج اليه فبقي ناويا لما
عليه فبعد ذلك لم يبق عليه الا تحميل العدد كمن عليه قضاء ايام
رمضان فعليه نية الصوم عن القضاء وليس عليه تعيين اليوم كذا
هيهنا بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس قد اختلف فاعتبر
نية التعيين فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف العبد ولو اعتق
نصف عبده عن ظهاره ثم اعتق النصف الاخر ايضا عن ذلك الظهار اجزاه
اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه اعتق الكل عن الظهار بكلام واحد
واما عند ابي حنيفه رحمه الله فلانه اعتق الكل عن الظهار بكلامين
ولو اعتق نصف عبد بينه وبين اخر وهو موسر فضمن صاحبه
نصف قيمته واعتق النصف الاخر عن ذلك الظهار لم يجزه وقال
ابو يوسف ومحمد يجزيه لانه لما اعتق النصف وهو موسر فقد اعتق
الكل ولابي حنيفه رحمه الله ان الكفارة انما تسقط بصرف الرقبة المملوكه

له الى العبد ولم يوجد لانه حين اعتق النصف فقد اعتق الكل من وجه
وبهذا بطل حق الانتفاع للساكت عن هذا العبد واذا اعتق الكل من وجه
سقط به بعض الملك والرق ولم يكن ذلك على ملك من عليه الكفاره فبقي عتق
النصف الباقي لم يكن صارفا كل الرقبه الى العبد في حق الكفاره ولو اطعم عن
ظهارين ستين مسكينا في كل يوم كل مسكين صاعا لم يجز الا عن واحد منهما
عند ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجزيه
ذلك عنهما وان اطعم ذلك عن ظهار وافطار اجزاه عنهما بالاجماع محمد
رحمه الله يقول المودي يصلح وقايما عليه والمعروف اليه يصلح محلا فوجب
ان يجمعه كما لو اختلف السبب هما يقولان ان الجنس اذا اتحد بطلت نية الجمع
حقيقه وصار عبارة عما عليه والمودي يصلح كفارة واحده لان
الشرع انما ذكر المقدار وهو نصف الصاع لادنى الغايات الا انه
لا يحتمل الزياده واذا احتمل صار الصاع الذي ادى على نصف الصاع
السوي ونية الكفارتين في نصف الصاع جعلت نيه لما عليه لا القسمة
والتوزيع فكذا هيهنا اذا احتمل هذا وجب ان يحمل عليه احتياطا
بخلاف ما اذا اختلف السبب لانه يختلف الجنس فتعتبر نية الجمع والله اعلم

طلاق المريض مريض طلق امراته ثلثا بامرها

وقال لها اختاري نفسك فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات
وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بعمل المبطل فظهر عمل المبطل ولو قالت
طلقني للرجعه فطلقها ثلثا ورثت اذا مات وهي في العدة لان
الطلاق الرجعي ليس بمبطل فلم ترض بعمل المبطل فلا يظهر عمله ولو قال

لها طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين
او اوصي لها بوصية فلها الاقل من ذالك ومن الميراث وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره ووصيته جايزه وان طلقها في مرضه
ثلثا بامرها ثم اقر لها بدين او اقر لها بدين او اوصي لها بوصية فلها
الاقل من ذالك ومن الميراث عندنا وعند زفر رحمه الله لها جميع ما اقر
وجميع ما اوصي اما الكلام مع زفر رحمه الله هو يقول بان الميراث لما بطل
بسولها زال المانع عن صحة الاقرار وعن جواز الوصيه ولنا انه تمكنت التهمة
في هذا الاقرار وتمكنت شبهة الظلم في هذه الوصيه فوجب الرد
بيانه وهو الانسان قد يختار الطلاق لبتطيل الميراث فيفتح باب الاقرار
والوصيه فيزداد حقها بالنكاح سبب التهمه ولهذا منع قبول الشهادة
فاثبتنا الاقل لانه لا تهمة في الاقل واما الكلام معهما هما يقولان
الاول الاقرار والوصيه وجد وليس بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة
لا النكاح ولا العده فوجب ان يصح بخلاف الاول لان السبب الذي يدور
عليه حكم التهمه قايم وهي العده وابو حنيفه رحمه الله يقول التهمة تمكنت في
اقرار الزوج بالطلاق في حال الصحه فوجب اثبات الاقل رجل محصورا
وفي صف القتال طلق امراته ثلثا لم ترثه لان الغالب من حاله السلامة
فصار حكمه حكم الصحيح كمن به مرض لم يصر به صاحب فراش او نزل في مسبغة
او كان راكب سفينه او محبوسا لاجل رجم او قصاص لما كان الغالب
من حالهم السلامة كان حكمهم حكم الصحيح كذا هذا وان كان قد
بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فطلق امراته ثلثا ورث

ان مات

ان مات في ذالك الوجه وهي في العده لان غالب حاله الهلاك
فصار حكمه حكم المريض كمن انكسرت سفينته وبقي علي لوح او وقع في
فم سبع لما كان الغالب من حالهم الهلاك كان حكمهم حكم
المريض كذا هذا صحيح قال لامراته اذا جاء راس او ان دخلت الدار
فانت طالق اعلم ان هذا علي وجهين اما ان يكون التعليق في
الصحة والشرط في المرض او كليهما في المرض وكل واحد منهما
علي ثلثة اوجه احدها ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او لا
بفعل احد والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث
ان يكون التعليق بفعل الزوجه اما اذا كان التعليق بفعل في
الصحه والشرط في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي بان
قال اذا دخل فلان الدار فانت طالق او لا بفعل احد بان قال
اذا جاء راس الشهر فانت طالق لم ترث لان الزوج لم يصنع في
مرض الموت الذي هو وان يعلق حقها بماله شيا وان كا
التعليق بفعل نفسه صار فارا سوي كان منه بد او لم يكن له منه
بد لانه باشر الشرط في مرض الموت فصار كما لو باشر الطلاق في وجه
وان كان التعليق بفعلها فان كان لها منه بد كالكلام زيد
لم يصر فارا لانها رضيت به وان لم يكن لها منه بد كصلوة
المكتوبه او كلام الاب او استيفاء الدين صار الزوج فارا
عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله
لا يصير فارا ولم تعرف في المختلف فاذا كان التعليق والشرط كلاهما

في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي ولا بفعل احد او بفعله
او بفعلها الذي لا بد لها منه يصير فارا وان كان بفعلها الذي لها
منه بد لا يصير فارا الا انها بمباشرة الشرط تصير راضية بالطلاق مريض
طلق زوجته ثلثا ثم صح ثم مات وهي في العدة لم ترث
لان بالصحة تبين ان حقها لم يكن متعلقا بماله ولو طلق المريض
امراته ثم ارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات في مرضه
وهي في العدة لم ترث لانها في الردة خرجت عن اهلية الوراثة
وبقي الحق في حق غير الاهل ممتنع وان لم ترتد بل طاوعت
ابن الزوج في الجماع ورثت لان ما ينافيه المحرمية زال
بالطلاق ومما ينافي ما ينافيه المحرمية بخلاف الردة لانها
تنافي الكل رجل قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض وفرق
القاضي بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت وقال محمد وزفر
رحمهما الله لا ترث وان كان القذف في المرض ترث بالاجماع
لان القذف بتعليق الطلاق بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان
دفعا للعار وكان هذا فرع ما تقدم وان الا انها وهو صحيح ثم
بان بايلا وهو مريض لم ترث ولو كان الايلا في مرضه
عند موته ورثت لان الايلا تعليق الطلاق لا بفعل احد او كان
هذا فرع ما تقدم وكلما ذكرنا انها ترث اذا مات وهي في
العدة والله اعلم الرجعة رجل طلق امراته
فليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لان الله تعالى

نهي الزوج عن اخراجها في العدة لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن وفي المسافرة بها اخراجها فلا يباح به الا ان
يشهد على رجعتها فيبطل العدة فلا تكره المسافرة بها
وهذا مذهبنا وقال زفر رحمه الله المسافرة بها رجعة اشهد او
لم يشهد لان المسافرة بها دلالة الرجعة وانا نقول كلامنا
في رجل ينادي ويقول اني لا اراجعها ولا عبرة للدلالة مع
النص بخلافه وكما اباح لها المسافرة لا يباح لها الخروج الى
ما دون السفر بظاهر النص المحرم فانه مطلق غير مقيد
بقيد المسافرة فان طلقها وهي حامل ثم قال لم اجامعها
فله عليها الرجعة لانه لما ظهر الحبل في مدة يتصور منه
الحبل جعل الولد منه شرعا قال عليه السلام الولد للفراش فاذا
جعل الولد منه شرعا جعل واطيا شرعا فاذا جعل واطيا شرعا
يكذب في قوله اني لم اجامعها واذا ثبت الوطي تاكد الملك
في البضع والملك المتاكد لا يبطل بنفس الطلاق فيثبت الرجعة
وكذلك لو ولدت منه فقال لم اجامعها يكون عليها الرجعة
ومعنى المسئلة انها ولدت قبل الطلاق واما اذا ولدت
بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة
ولو خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا ثم قال لم اجامعها
ثم طلقها فلا رجعة له عليها وان تاكد المهر بالخلوة لانه لم
يوجد الوطي فلا يتاكد ملك الزوج في البضع فان طلقها

بعد ما خلا بها ثم راجعها فقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل
من سنتين بيوم صحت الرجعة لانها اذا جاءت بالولد لاقل من
سنتين ولم تكن اقرت بانقضا العدة ثبت نسب الولد منه بوطئ
كان قبل الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين عندنا
واذا ثبت نسب الولد منه تبين انه كان وطئها وقد تاكد الملك
في البضع فتبين ان تلك الرجعة كانت صحيحة رجل قال لامراته
اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة سواء
ولدت الثاني لاقل من سنتين او لاكثر من سنتين وهي امراته
لان الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة
وذكر في كتاب الدعوي ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت
بالولد لاكثر من سنتين كانت رجعة وان جاءت به لاقل من
سنتين لا يكون رجعة لانها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين
احتمل العلوق بعد الطلاق فيكون رجعة واحتمل العلوق
قبل الطلاق فلا يكون رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك اما في
مسئلتنا سقط اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين فلو لم
نجعل الولد الثاني من علوق حادث صار مع الولد الاول
بطنا واحدا وفي ثبوت اتحاد البطن شك اذا كان بين الولدين
ستة اشهر فصاعدا فلم يثبت الاتحاد بالشك فصار الولد
الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة ولو قال
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون
مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذلك الولد الثالث لانها لما

ولدت الولد الاول وقع الطلاق ووجبت العدة فلما ولدت
الولد الثاني جعلناه واطيا قبل الولادة بعد الطلاق
فصار مراجعا ووقع طلاق آخر بالولادة ووجبت العدة
ولا رجعة بعد ذلك ثم لانه تم ثلثا ولانه لم يوجد الرجعة
لا صريحا ولا دلالة والله اعلم

العدة

الطلاق والعدة بالنسا وقال الشافعي الطلاق بالرجال
والعدة بالنسا وهي تعرف بالمختلف المعتدة اذا قالت انقضت
عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة
اتهمت بالكذب فيستحلف كالمودع اذا قال هلكت الوديعة فكذب
امراة طلقت وقد اتت عليها ثلثون سنة ولم تحض
فعدتها بالاشهر صبي مات عن امراته وهي حامل فعدتها
ان تضع حملها فان حبلت بعد موته فعدتها اربعة اشهر وعشر
ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا وقال الشافعي
رحمه الله عدتها بالشهور بالوجهين جميعا وانما يعرف قيام
الحبل يوم الموت بان تلد لاقل من ستة اشهر من يوم مات الصبي
وانما يعرف حدوثه بعد الموت بان تلد لستة اشهر فصاعدا
من يوم الموت هو يقول بان هذا حمل لا يثبت نسبه
من الميت بيقين فلا يتعلق به انقضاء العدة كما اذا
حدث بعد الموت ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون الحبل
من الزوج او من غيره وبين ان يكون عدة الطلاق

او عدة الوفاة وهي قاضيه علي الاشهر لحديث ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال من شا باهلته ان سورة النسا
القصري انزلت بعد الاية التي في سورة البقرة وهو قوله
تعالي والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وكذالك
قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي في زوجة الكبير تاتي
بالولد بعد موته لاكثر من سنتين وبعده قد تزوجت بعد
مضي اربعة اشهر وعشر ان كان النكاح جايز لانها لو لم تتزوج
حتي اتت بولد لاكثر من سنتين لم يثبت نسب الولد من الميت لان
الولد لا يبقي في البطن اكثر من سنتين ولو تزوجت بعد اربعة اشهر
وعشر ثم اتت بولد لستة اشهر فصاعدا بعد التزوج لم يثبت
نسب الولد من الميت ولم يبطل النكاح وكان النسب من الزوج الحي
وان كان ذالك لاقل من سنتين فيهما هنا اولي لما اذا لم تتزوج
حتي اتت بولد لاكثر من سنتين لم يثبت النسب بالاجماع وهل يتعلق
به انقضا العدة عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لا وعند ابي
يوسف رحمه الله يتعلق واصل هذا ان المبتوتة اذا اتت بولد
لاكثر من سنتين لا يثبت النسب منه وهل يتعلق به انقضا العدة
قال ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله لا بل تنقضي العدة بالاقرا حتي
يلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر كانها تزوجت وولدت من الزوج
الثاني وقال ابو يوسف رحمه الله يتعلق حتي لا يجب عليها ان ترد
شيئا من النفقة فكذا هذا الاختلاف هاهنا الا انه لا نفقة
هاهنا حربية خرجت الينا مسلمة ولها زوج فلا عدة عليها

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة لانه لو وقعت الفرقة
بينهما بسبب آخر وجبت العدة وكذا اذا وقعت الفرقة بسبب التباين
لابي حنيفه رحمه الله قوله تعالي لا جناح عليكم ان تنكحوهن نفي الجناح
عن تزوجها بعد الهجرة من غير فصل فهذا دليل علي عدم وجوب العدة
فان تزوجت جاز ان لم تكن حاملا اما اذا كانت حاملا لا يجوز
لان في بطنها ولد ثابت النسب والمراة اذا تزوجت وفي بطنها ولد
ثابت النسب لا يجوز فلا يجوز النكاح به لانه حالها فوق المعتدة وروي
محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفه رحمهما الله ان مع الحبل يجوز نكاح
المهاجرة لكن لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب انه لا يجوز
المطلقة والمتوفي عنها زوجها لا يخرجان من المسكن الذي كانتا
معه يسكنان فيه يوم طلق ويوم مات ولا تخرج المطلقة ليلا
ولا نهارا والمتوفي عنها زوجها تخرج من ذالك المسكن نهارا ولا
تخرج ليلا اما المطلقة فلان السكني واجب في بيت الزوج والخروج
حرام لقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقال الله
تعالي لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن اراد بيوتكم لكن نسب
اليهن لحق السكني فاذا وجب السكني في منزل الزوج فبعد ذالك
ان كان الطلاق باينا او ثلثا فلا بد من حايل بين المطلق والمطلقة
ثم لا باس هكذا لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها
منه فتخرج بهذا القدر فتسكن منزلا آخر ثم لا تخرج من ذالك
المسكن ايضا وان خرج هو وتركها فهو اولي احترازا عن الخروج
وان لم تخرج ولكن جعل القاضي بينهما امراة ثقة تقدر علي الحيلولة

نحس وان ضاق عليها المنزل فلتخرج وان خرج الزوج والكري
منزلًا وتركها في بيت العده فهو اولي والمعتبر منزلها الذي تسكن
فيه يوم الفراق فان كانت في غير ذالك المنزل زايره او لامر اخر
انتقلت اليه من غير تاخير وكذا المتوفي عنها زوجها في جميع هذا
الا انها تخرج عن ذالك المسكن نهارًا ولا تخرج ليلًا والمطلقه لا
تخرج ليلا ولا نهارًا الا انه لا نفقه للمتوفي عنها زوجها في مال
زوجها فتضطر الي الخروج لمعاشها بخلاف المطلقه لان نفقتها
دارة عليها من مال الزوج حتي لو كانت مختلعه علي انه لا نفقه لها
فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انها تخرج نهارًا للمعاشها
كالمتوفي عنها زوجها وقال بعضهم لا تخرج لانها هي التي اختارت
ابطال النفقه فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وهذا
كما لو اختلعت فلا سكني لها فان مونة السكني تبطل عن الزوج ويلزمها
فاما ان يحل لها الخروج فلا امراة خرجت مع زوجها الي مكة
وطلقها ثلثا او مات عنها زوجها في غير مصر فان كان بينها
وبين مصرها اقل من ثلثة ايام وبينها وبين مقصدها كذالك
فهي بالخيار ان شات مضت وان شات رجعت وسوا كانت في
المصر او في غيره بمحرم وغير محرم لانه ليس في معنا الابتدا للسفر
والخروج فلا يمنع بسبب العده لكن الرجوع اولي ليكون الاعتداد في
منزل الزوج وان كان احدي الوجهين سفرا دون الاخر دونه
اختارت ما دون السفر وان كان كل واحد منهما سفرا فان كان
الطلاق في غير مصر وكانت في بعض المنازل فهي بالخيار ان شات

رجعت

رجعت وان شات مضت بمحرم وغير محرم لان ما يخاف عليها
في ذالك الموضع اعظم مما يخاف عليها في الخروج في العدة وان
كانت في مصر لم تخرج في العده بمحرم وغير محرم عند ابي حنيفه
رحمه الله وتخرج بمحرم اذا انقضت عدتها وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهم الله تخرج بمحرم في العده وبعد انقضاء العده لانها
في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما اذا كانت في غير مصر ولابي
حنيفه رحمه الله ان العده امنع للخروج من عدم المحرم فان
العده تمنع الخروج قل ذالك او كثر وعدم المحرم لا يمنع الا ان
تميد ذالك ويكثر وعدم المحرم ها هنا مانع فالعده اولي
المبتوته والمتوفي عنها زوجها لا تدهنان بزيت بطيب ولا بشي
من الادهان الا من وجع واصل ذالك ان المبتوته والمتوفي عنها
زوجها يلزمها الحداد وهو ترك الزينه في العده بالاجماع والسنه
المشهوره وهو ما روي عن ام حبيبه بنت ابي سفيان وقالت
ما لي ادعت بطيب بعد ثلث من موت ابيها ابي سفيان وقالت
سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة تومن
بالله وباليوم الاخر ان تحزن علي ميت فوق ثلثة ايام الا علي
زوجها اربعة اشهر وعشرا واختلفوا في المبتوته قال علماونا رحمهم الله
يلزمها وقال الشافعي رحمه الله لا لان ذالك انما يلزمها تاسفا
علي ما فاتها من حسن عشرة الزوج وهنا قد اوحشها فلا يلزمها
ذالك ولنا ان الحداد اظهار المصيبه لفوت النكاح الذي شرع
نعمة خالصة في حق النساء لما فيه من صيانتهن ودرور النفقه

عليهن والانقطاع في حالة الحيوة اكثر وكان ادعي الي وجوب الحداد
ثم الحداد لحق الزوج بمقدار ثلثة ايام لان الزوج وان كمل حاله
لا يزداد منزلته علي الاب وحق الاب في الحداد يصير مقضيا بثلثة
ايام لما روينا ولان اثر المصايب مقدورة بثلثة ايام ففي
حق الزوج اولا وانما شرع الي اخر العده تعظيما لخطر النكاح
لا لحق الزوج واذا ثبت هذا فنقول لحرم عليها كل زينة من الطيب
والحرير والزيت المطيب او دهن اخر مطيب وغير مطيب اما
المطيب فلا يشكل ولنا غير المطيب فانه لا يخلوا عن الطيب وفيه
زينة الشعر كالمبه الاجر وجع لان فيه ضروره فجاز علي انه
دواء لا علي انه زينه وكذا اذا احتاجت الي لبس الحرير لعذر لم
يكن به باسا فان كانت اعتادت الدهن فخافت وجعا
يحل لها لو لم تفعل فان كان ذلك امرا ظاهرا معروفا حل لها
ايضا لان الاحتراز قبل الوقوع عنه واجب امة طلقت ثنتين
فانها تجتنب ما تجتنب الحرة من الزينه لما قلنا الا الخروج لان
الحداد لزمها تعظيما لخطر النكاح حقا للشرع وهي اهل الملك
فليس فيه بطلان حق المولي فحرم الا الخروج فان فيه بطلان
حق المولي ولا يحرم الخروج لان حق المولي مقدم علي حق الله عز
وجل وحق الزوج الا يري ان المولي يمنعها عن النوافل ويمنع العبد
عن شهود الجمع والجماعات واما الصغيره فلا يجب عليها الحداد
وان كانت في العده ولا يحرم عليه الخروج لانه لو حرم انما يحرم
لحق الزوج او لحق الشرع لا وجه الي الاول لانه لا حق للزوج

لانه

لانه لا دخل عليها ولا ما تصونه ولا وجه الي الثاني لانها غير مخاطبة
بحقوق الشرع وكذا الكتابيه لا يجب عليها الحداد لكن يحرم عليها
الخروج لحق الزوج حتي كان له ان يمنعها من الخروج وان اراد
لها حل لها لانها لا تطالب بحقوق الشرع فصار حالها في العدة
كحالها وقت قيام النكاح وللزوج ان يمنع الصغيره عن الخروج
حال قيام النكاح دون العده لان في حال قيام النكاح
يستمتع بها وهاهنا لا يستمتع وهي المضمون ماه والمجنونة
والمعتوهة كالذميه وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد لا يجب عليها
الحداد وان كانت في العده لعدم العلة وهو فوت النعمة

بيوت النسب

امراة جاءت بولد فقال
الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت لا بل تزوجتني منذ ستة
اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها لان الظاهر
ان المراة انما تلد من نكاح لا من سفاح وهي تدعي ذلك والقول
قول من يشهد له الظاهر ولم يذكر انها تستحلف ام لا ويجب ان
يكون علي الاختلاف عند ابي حنيفه رحمه الله لا يستحلف وعندهما
يستحلف لان الاختلاف واقع في النسب وفي النكاح رجل تزوج
امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه الولد يريد به اذا طلقها
بعد الدخول بها فان كان لو طلقها قبل الدخول بها لم يلزمه
الولد الا ان يجي بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وانما
كان كذلك لان الطلاق اذا كان بعد الدخول كان رجعيا

واذا كان الطلاق رجعيًا فالوطي يحل له بالشرا والمراة اذا جات
بولد والوطي حلال يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات لان ما
زاد عليه فيه شك واقرب الاوقات ستة اشهر فاذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الشري علم ان العلوق كان
قبل الشري وقبل الشرا كانت معتده والمعتده اذا جات با
الولد يثبت النسب من غير دعوه فاذا جاءت به لستة اشهر
من وقت الشري يقضي بالعلوق من وقت الشرا فيكون هذه امر
اتت بالولد فلا يثبت نسبه من غير دعوه هذا اذا كان الطلاق
رجعيًا وكذالك لو كان باينا لان وطيها يحل بالشرا فيقضي بالعلوق
من اقرب الاوقات وان كان الطلاق ثنين حتي حرمت عليه
حرمة غليظة لزمه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ
اشتراها اذا جات به لاقل من سنتين منذ طلقها لانه لا تحل
له ان يطيها بالشري لانها حرمت عليه حرمة غليظة لا تحل بملك
اليمين واذا لم يحل له وطيها بالشرا لا يقضي بالعلوق من اقرب
الاوقات بل يقضي بالعلوق من ابعد الاوقات لان في القضا
بالعلوق من قريب الاوقات قضا عليها بالتمكين من وطي حرام
وفي القضا بالعلوق من ابعد الاوقات حمل امرها علي الصلاح
فيقضي بالعلوق من ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق وقبل
الطلاق كانت منكوحه والمنكوحه اذا جات بالولد يثبت النسب من
غير دعوة امراة اتت بولد بعد وفات الزوج ما بينها وبين
سنتين فصدقها الورثه ولم يشهد علي الولاده احد فهو ابنه

في قولهم

في قولهم جميعًا اراد به صدقها الورثه انها ولدته اما في حق
الورثه لا شك انه يكون ابنه لان الانسان يصدق في حق نفسه
فيشاركهم في الارث اما في حق غيرهم هل يثبت تصديقهم ام لا
قالوا ان كان بحال لو شهدوا تقبل شهادتهم بان كانوا ذكورا
واناثا وهم عدول يثبت والا فلا وهل يشترط لفظة الشهادة
منهم ام لا قال بعضهم يشترط لان النسب يثبت في حق الناس
كافه الا بلفظ الشهادة لكن في الكتاب اشار الي انه لا يشترط
فان قال صدقها الورثه وكان فيه اشارة الي ان لفظة
الشهادة لا يشترط وهذا لان لفظ الشهادة انما يشترط عند قيام
الخصومه في مجلس القضا وليس هيهنا منازعه فلا مشروط لفظة
الشهادة هذا اذا صدقها الورثه انها ولدته فان لم يصدقها
الورثه لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وكذالك
المطلقه طلاقا باينا او طلاقا رجعيا اذا اتت بولد لا يثبت النسب
منه الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين هذا كله قول ابي حنيفه
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت بشهادة القابله
كما في حال قيام النكاح هما يقولان الفراش باقي في العده كما كان في
النكاح فلا حاجة الي ما يثبت به النسب انما الحاجة الي اثبات
الولادة وتعيين الولد فيثبت بشهادة القابله كما في حال قيام
الفراش وهو حال قيام النكاح او اقرار الزوج بالحبل او ظهور
الحبل وابو حنيفه رحمه الله يقول بان هذا قضا باثبات النسب
فيشترط كمال الحجه وانما قلنا ذالك لانها لما جاءت بالولد واد عت

من ذوات الاقراء اما اذا كانت آيسة فولدت بعد وفات الزوج
فهي بمنزلة ذوات الاقراء في جميع ما ذكرنا الا انها لما ولدت فقد
بطل الاياس فصارت هي من ذوات الاقراء وان ولدت بعد
الطلاق الرجعي او البائن فان لم تقر بالانقضاء كانت هي
كالتي من ذوات الاقراء لما قلنا وان اقرت بالانقضاء لكن
معتبرا بثلثة اشهر وكذلك لان الاياس لما بطل بطل الاعتداد
بالاشهر فان وكانها لم تقر اصلا وان اقرت مطلقا
في مدة تصلح لثلث اقراءات وولدت لاقل من ستة اشهر منذ
اقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل الاياس مطلق اقرارها با
لانقضاء يحمل على الاقرار بالانقضاء بالاقراء هذا كله اذا كانت
المراة بالغة اما اذا كانت صغيرة فهو على وجهين اما ان تكون
مطلقة او متوفي عنها زوجها فان كانت مطلقة لا يخلو اما
ان يكون مطلقة طلاقا باينا او مطلقة طلاقا رجعيا فان
كانت مطلقة طلاقا باينا بعد ما دخل بها زوجها وهي مراهقة
ثم جاءت فهو على وجهين اما ان اقرت بانقضاء العدة
بعد ثلثة اشهر او لم تقر فان اقرت فان جاءت بالولد لا
قل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب وان جاءت به لاكثر
منه لم يثبت وان لم تقر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ثم
ومحمد رحمه الله حتى اذا جاءت به منذ طلقها لاقل من تسعة اشهر
يثبت النسب والا فلا وقال ابو يوسف رحمه الله الى سنتين
لان هذه معتدة ويحتمل ان تكون حاملا فيثبت نسب ولدها

انها ولدته فقد اقرت بانقضاء العدة والمنقضي لا يصلح حجة
فصار في هذه المواضع العضا واتفاقا باثبات النسب فيشترط كمال الحجة
بخلاف ما لو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا لان هناك يثبت
النسب قبل الولادة بفراش قايم قبل الولادة فبعد ذلك الحاجة
الى اثبات الولادة وتعيين الولد لان الخصم يقول لعل خرج ميتا
او مات بعد الخروج وقول القابلة حجة في اثبات الولادة وتعيين الولد
ثم اذا ثبت النسب بعد وفات الزوج وبعد الطلاق البائن بحجة
صالحة يثبت الى سنتين لا غير لان الولد في البطن لا يبقى لاكثر
من سنتين وبعد الطلاق الرجعي يثبت لاكثر من سنتين وان
طال الزمان لجواز ان تكون ممتدة الطهر فوطيها في آخر الطهر
فعلقت فصار مراجعا وان جاءت به لاقل من سنتين لا يصير مراجعا
لانه يحتمل ان العلوق كان بوطي قبل الطلاق هذا كله اذا
لم تقر بانقضاء العدة لنا اذا اقرت بعد الطلاق البائن او
الرجعي في مدة تصلح لثلثة اقراء ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لانا تيقنا ببطلان الاقرار و
كذلك اذا اقرت بانقضاء العدة بعد وفات الزوج لاربعة اشهر
وعشرا ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
يثبت النسب وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت بخلاف
ما اذا لم تقر ثم ولدت ... الى سنتين حيث يثبت النسب لان عدة
الوفات يحتمل الانقضاء في الحبل وبالاشهر فصح اقرارها واذا لم تقر
وجب الحكم بانقضائها بوضع الحمل هذا الذي ذكرنا اذا كانت المراة من

متعينا
الى سنتين اذ لم تقر بالانقضا كالبالغة ولهما ان ما كانت
وصفا وشرعًا كان السكوت عنه بمنزلة البيان وهيهنا
لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة وهي الاشهر وانما الحبل
يحتمل الحدوث لكن لا دليل عليه ولا عبرة ما لم يحدث ولا
دليل على حدوثه فصار السكوت بمنزلة الاقرار بالانقضاء
بخلاف البالغة لان قبولها للحبل ثابت بيقين فلا يترك
من غير دليل وان كانت مطلقة طلاقا رجعيًا فكذالك في الوجه
الاول وكذالك بالوجه الثاني عندهما وعند ابي يوسف يثبت
نسب ولدها اذا ولدته الى سبعة وعشرين شهرًا لان عندها
ثلثة اشهر ويتصور وطيها موجبًا للرجعة في آخر هذه المدة
ثم يستقبلها مدة الحمل سنتان فيصير جملته سبعة وعشرين شهرا
فاما اذا كانت هي متوفي عنها زوجها فان اقرت بانقضاء
العدة عند انقضاء اربعة اشهر وعشر ثم ولدت كانت مثل البالغة
وان لم تقر فكذالك عندهما حتى لو ولدت بعد الوفاة لاقل
من عشرة اشهر وعشرة ايام بساعة يثبت النسب والا فلا وعند ابي
يوسف يثبت الى سنتين امراة منكوحة لرجل ولدت فقال
الزوج لم تلديه فشهدت به امراة فنفاه الزوج فمات الولد
فان الزوج يلاعن لان النسب ثابت بالنكاح القائم واللعان
انما يجب بالقذف [illegible] باتصاله بالولد فانه يصح من غير ولد
واذا علق الرجل طلاق امراته بولادتها فشهدت القابلة على
الولادة لم تطلق وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق وهي

تعرف

تعرف بالمختلف واما اذا اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت ولدت وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها من غير شهادة
القابلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يشترط بشهادة
القابلة لانه حكم متعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة
بغير حجة كما في المسئلة الاولى ولابي حنيفة ان هذا طلاق
معلق بامر كائن فيثبت خبر المراة من غير حجة كالحيض رجل
قال لامته ان كان في بطنها ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد
وانه يثبت بشهادة القابلة بالاجماع رجل قال لغلام هو ابني
ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه
يرثانه وذكر في النوادر وجعل هذا الجواب استحسان والقياس
ان لا يكون لها الميراث لانه يكون وطيها بسببه او بنكاح فاسد
ولو كان هكذا لا يرث وجه الاستحسان ان المسئلة مصورة
فيما اذا كانت المراة معروفة انها ام الغلام ومعروفة انها
حرة فاذا كانت هكذا فاذا اقر ان هذا الغلام ابنه فقد اقر
انه ابنه منها وابنه منها لا يكون الا بالنكاح الجائز على ما عليه
وضع الشرع واما اذا لم تعلم انها حرة وقالت الورثة انت
ام الولد ولست بمنكوحة فلا ميراث لها لان الامر يحتمل
للوجهين فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال لان الحرية
الثابتة بظاهر الحال تصلح للدفع لا للاستحقاق والحاجة
هنا الى استحقاق الميراث والله اعلم

الولد

من احق به اذا قالت الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين
واراد الزوج ان ترضعه غيرها بدرهمين فالام احق به الاصل
في هذا ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد رضيع
ذكرا او انثى او اولاد صغار والام تريد ان يكون الولد
عندها والاب يريد ان يكون الولد عنده فالام احق به
هكذا قضا ابو بكر الصديق رضي الله عنه ولم ينكر احد فكان
اجماعا ولانها على حضانة الولد اقدر فكان الدفع اليها للولد
انظر فاذا ابت لا يجبر على ذالك لانها عسى لا تقدر ولا يجبر
الولد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان الصحابة رضي الله عنهم
لم يخيروا واذا ثبت هذا فيقول ان كانت الام ترضع بدرهمين
وغيرها ترضع بدرهمين يدفع الى الام وان كانت ترضع هي بعشرة
وغيرها كذالك يدفع اليها لان الحضانة لها وان كان غيرها
يرضع بدرهمين والام تريد اكثر من ذالك او غيرها يرضع بغير شي
وهي تريد الاجر لا يدفع اليها لكن ترضع غيرها عندها ولا ينزع الولد
من الام لان الامة اجمعت على ان الحجر لها وترضع الظير عند الام
ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذالك
عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها
ان ترضع وتعود الى منزلها وان يشترط ان يرضع عند الام
كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول فاخرجوه فترضعه
عند فناء دار الام ثم يدخل الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند
العقد ان يكون الظير عند الام فحينئذ يلزمها الوفا بالشرط

فان لم

فان لم يكن للولد ام او تزوجت بزوج آخر يدفع الى الجدة التي من قبل
الام وان بعدت لان هذا الحق للام وقومها فان لم يكن ذكر هنا
من جانب الام واحدة من الامهات يدفع الى الجدة التي من قبل الاب
وان بعدت وقال يدفع الى الخالة ولم يذكر الاب وفي بعض المواضع
ذكر انه يدفع الى الاخت لاب وام فان لم يكن فالاخت لام فقد ذكر في
بعض المواضع ان الخالة اولى من الاخت لاب نصا في تقديم
الاخت لاب على الخالة روايتان فان لم يكن الخالة لاب وام او لام
او لاب يدفع الى العمة لاب وام فان لم يكن فالعمة لام فان لم يكن
فالعمة لاب على هذا الترتيب يدور هذا الحق واولاد الاخوات لاب
وام او لام احق من الخالات على الروايات كلها وكذا من العمات واما
اولاد الاخوات لاب على احد الروايتين احق من الخالات اعتبارا
بالاصل كذا ذكر بعض المشايخ في كتابهم والصحيح ان الخالات احق
من اولاد الاخوات للاب والاخت لام احق من ولد الاخت لاب وام
والعمة احق من ولد الخالة ثم الصغير انما يكون عندهن ويكن اولى به
حتى يستغني عن الحضانة فاذا استغنى دفع الى الاب لانه اذا استغنى
يحتاج الى معرفة آداب الرجال والاب اهدى اليه فان لم يكن له اب
فالى الجد اب الاب وان علا ثم الى الاخ لاب وام ثم الى الاخ للاب
ثم الى اولادهما اذا كانوا عصبة ثم الى العم لاب وام ثم الى العم للاب
ثم الى اولادهما اذا كانوا عصبة وهذا في الغلام اما في الجارية
لا تدفع الى اولاد الاعمام لانهم غير محارم فلا يصح الدفع اليهم ويدفع
الذكر الى مولى العتاقة ولا تدفع الانثى فالصغير يدفع الى الحاكم في محرم

وغير محرم والصغيره لا تدفع الا الي المحرم وعند ابي حنيفه رحمه الله اذا
لم عصبه للصغيره تدفع الي الاخ لام لان عنده لقوم الام ولاية علي
ما عرف في كتاب النكاح ثم ذكر هنا وقال انما يكون الصغير
عندهن وكن اولي به حتي يستغني فياكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ليكون هذا دليل استغنايه جعل حد الاستغنا
هذا وذكر في كتاب سير الكبير ونوادر داود بن رشيد باكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ولم يعد في ذلك تقديرا
من حيث السنه وفي الاصل وذكر الخصاص في كتاب النفقات وقال الام
احق به ما يبلغ سبع سنين فاذا بلغ صار الاب احق به وعليه الفتوي
وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله وقال الام احق به الي تسع سنين فاذا
بلغ الي تسع سنين صار الاب احق به وهذا في الصغير اما في الصغيره اذا
كانت عند الام او عند الجدتين كن اولي بها حتي تحيض وذكر في
نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه قال حتي تبلغ حد الشهوه وذكر
الخصاص في النفقات عن ابي يوسف رحمه الله هكذا ولم يقدر
الهدي تقديرا بل قال اذا بلغت مبلغا يقع عليها الشهوه ويجامع
مثلها فهذا حد الشهوه وهذا شي يختلف باختلاف حال المراة وان
كانت عند غير الام والجدتين اولي بها حتي استغنت لان بعد
الاستغنا تحتاج [illegible] الي اداب النسا وفي تعليم اداب النسا يكون
استخدامها وللام والجدة ذلك الا يري ان الام لو اجرت الصغيره
للخدمه يصح وكذا لكن الجده فتترك عندهما وليس لغير الام والجدة
ذلك ثم انما تدفع الي الام والي الجده وغيرهما من النساء اذا طلبت

اما

اما اذا لم تطلب ذلك لا تدفع لانها عسي لا تقدر علي الحضانه بخلاف
الاب اذا امتنع عن الاخذ من الام اذا استغني عن الحضانه فانه
يجبر علي الاخذ لان النفقه عليه والصيانه عليه والذميه
والام الكافره والجدة الكافره في هذا مثل المسلمه لانه ينبني علي
الشفقه وهما في ذلك علي السوا وام الولد اذا عتقت مع المولي مثل
الحره الاصليه لما قلنا رجل تزوج امراة من اهل الشام بالشام
ثم قدم بها الي الكوفه فولدت منه اولادا ثم وقع بينهما الفراق وانقضت العده
ليس لها ان تخرج بالاولاد الي الشام من غير رضا الاب وان كان تزوجها
بالكوفه وهي من اهل الشام لم يكن لها ان تخرج بالاولاد الي الشام
المراة اذا ارادت الانتقال بعد انقضا العدة مع اولادها
الصغار لا يخلو اما ان تقصد الانتقال من قريه الي قريه او من قريه
الي مصر او من مصر الي قريه او من مصر الي مصر اما الانتقال من القريه
التي وقع فيها العقد الي قريه المصر ان كانت قريبه بحيث يمكن للاب
ان يطالعهم ويثبت باهله كان لها ذلك والا فلا وكذلك اذا
ارادت ان تنتقل من القريه التي وقع فيها العقد الي مصر ان كانت القريه
قريبه من المصر فلها ذلك وهذي اولي من الاول لان فيه
مصلحة للصغار واما اذا ارادت ان تنتقل من المصر الذي
وقع فيه العقد الي القرية لا يكون لها ذلك وان كانت القرية
قريبه لان فيه مفسدة للصغار الا اذا كان اصل العقد في القرية
واما اذا ارادت ان تنتقل من مصر الي مصر فان لم يكن المصر الذي
تريد به الانتقال اليها مصرها ولا اصل العقد فيها ليس لها ذلك

لعدم دليل الالتزام عادة وشرعا لما بيّنّا وان كان ذلك مصرها
وان كان اصل العقد فيها فلها ذلك لان الزوج اليوم لم امساك
في ذلك الموضع عادة وشرعا اما عادة فان من تزوج امراة
ببلدة يقصد المقام بتلك البلدة وكذا اقربا المراة لا يمكنونه من اخراجها
واما شرعا فبحكم العقد فان العقد متى وجد في مكان يجب تحصيل
احكام العقد في ذلك المكان اذا كان العقد يوجب الاحكام بنفسه
ولهذا وجب تسليم المبيع والثمن في مكان العقد في باب البيع
والاولاد من ثمرات النكاح فيوجب استحقاق الامساك في مكا
العقد وان كان ذلك مصرها لكن لم يكن اصل العقد فيها لم يكن
لها ذلك باتفاق الروايات لان الزوج لم يلتزم لها امساك في ذلك
الموضع عادة وشرعا وان لم يكن ذلك مصرها ولكن كان اصل العقد
فيها فلها ذلك هكذا ذكر ههنا وقد ذكر في كتاب الطلاق ليس لها ذلك
فعلى رواية كتاب الطلاق لم يجتمع لها امران وهو ان يكون المصر مصرها
والعقد فيه لا يكون لها ان تنقل فهذا الصحيح وجه هذه الرواية ان
العقد يوجب احكام في مكان العقد والاولاد من ثمراته وجه رواية
كتاب الطلاق ان في النقل ضررا بالاب لما فيه من عجزه عن مطالعتهم
فلا يلزمه هذا الضرر الا بالالتزام من كل وجه وقد وقع الشك هنا
في الرضا لان العادة ما جرت بين الناس ان من تزوج امراة
في غير بلدها ان يقصد المقام معه وانها لا تمكث في دار الغربة
حتى يقصد هي المكث معها معه فلا تستحق المراة امساك الاولاد
هنالكه اذا كان بين المصرين مسافة كثيرة فاما اذا تقاربا فلا باس

بالنقل

بالنقل كيف ما كان قال اذا اختلف الزوج والمراة في متاع
البيت والنكاح بينهما قايم او ليس بقايم فادعى كل واحد منهما
ان المتاع كله له فما يكون للرجال مثل العمامة والقلنسوة
والخفين والقوس وما اشبهها فالقول قول الزوج لان
الظاهر شاهد له وما يكون للنسا مثل الوقاية وغيرها
فالقول فيها قول المراة وما يكون لهما كالفرش والامتعة
والاواني فعند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله القول فيه قول
الزوج مع اليمين وعند ابي يوسف رحمه الله القول قولها
في خيار حملها مع اليمين وما زاد على ذلك القول قول الزوج مع
اليمين لان في قدر خيار مثلها الظاهر شاهد لها لان الظاهر
ان المراة وما في يدها كلها في يد الزوج والمراة في يد الزوج
فكان الاموال كلها في يد الزوج ايضا والاثنان اذا تنازعا
في شي وهو في يد احدهما كان القول قوله مع اليمين بخلاف
ثياب بدنها وما يصلح لها لان هناك ظاهرا آخر يشهد لها
اظهر واقوى من اليد فجعلنا القول قولها واما اذا مات احدهما
ثم اختلف الحي مع ورثة الميت في متاع البيت قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الجواب فيما اذا كانا حيين وفي هذا سوي
لان الورثة يقومون مقام الميت وكان الوجهان وجها واحدا
وعند ابي حنيفه رحمه الله القول قول الباقي في الامتعة
المشكلة فان كان الباقي منهما فلا شك وان كان الباقي
امراته فكذلك فرق ابو حنيفه بين الحيوة والموت وجه الفرق

انهما اذا كانا حيين المراة وما في يدها كلها في يد الزوج وكان
القول قوله مع يمينه اما بعد موت الزوج فالمال في يدها
وهي ليست في يد الزوج حتا يكون مالها في يد الزوج فيكون
القول قولها مع يمينها واما اذا كان احد الزوجين رقيقا فان
كان ماذونا له في التجارة او مكاتبا على قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله الجواب فيه والحرين سوا لان لكل واحد منهما يدا في
حكمه وعلى قول ابي حنيفه رحمه الله اذا كانا حيين القول
قول الحر منهما لان يده اقوى فاما اذا كان احدهما ميتا فالقول
قول الحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت حتى يبطل الاد
به والله اعلم **باب** الحيض الصفرة والحمرة في ايام
الحيض حيض بالاجماع وكذلك الكدره عند ابي حنيفه ومحمد
رحمهما الله تقدم او تاخر وقال ابو يوسف ان تقدم لا يكون
حيضا وان تاخر يكون حيضا لا كدرة الشي ما يعقب الشي
فاذا تقدم الدم يكون حكمه حكم الدم فيكون حيضا فاما
اذا تقدم الدم يكون تابعا للطهر يكون طهرا ومذهبهما
ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى
البياض الخالص حيض واما الخضرة لم يذكر هنا واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم حيض لحديث عايشه رضي الله
عنها وقال بعضهم بمنزلة الكدرة والاصح ان المراة اذا
كانت من ذوات الاقرا فهي حيض وان كانت المراة كبيرة
لا ترى غير الخضرة لا يكون حيضا ويحمل على هذا فساد المنبت

والاول

والاول على فساد الغذي واما التربية لم يذكر هنا
ايضا وهي كالكدرة بالاجماع وهو ما يكون لونه لون
التراب امراة ايامها خمسة فرات الدم عشرة ايام فهو حيض لا
نها رات الدم في وقت الحيض وان زاد فهي مستحاضة الا في ايامها
الخمس قال عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها
وايام اقرائها خمسة حامل ذات الدم فليس بشي يريد انه
ليس بحيض وقال الشافعي هو حيض اعتبارا بالحايل ولنا ان الحيض
دم رحم وخروج الدم عن رحم الحامل لا يتصور لانسداده
بالحبل فان جات بالولد وفي بطنها ولد اخر فالنفاس من الولد
وان كان بين الولدين اربعون يوما وهذا قول ابي حنيفه
رحمه الله وابي يوسف رحمه الله حتى لا يكون للولد الثاني
نفاس عندهما اذا كان بين الولدين اربعون يوما وقال زفر
النفاس من الولد الاخير وهو قول محمد رحمه الله والعدة تنقضي
بالولد الاخير بالاجماع هما يقولان ان دم الحامل ليس بحيض
فلا يكون نفاسا اذ هما سواء ولهما ان النفاس هو الدم الذي
يعقب الولد بتنفس الولد الرحم وقد وجد بخلاف الحيض لان الحيض
دمها حيضا لانسداد فم الرحم وقد تنفس الرحم ها هنا بالولد
الاول فيبطل الانسداد بخلاف انقضا العده لانه متعلق بالفر
اغ قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
الحمل اسم للكل والله اعلم **باب** العنين العنين
من لا يصل الى النسا او يصل الى الثيب دون الابكار دون الك

انما يكون لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لآخر من النسا
بسحر فان السحر عندنا حق وجده وتصوره واثره والجواب
في الكل واحد ان المراة اذا خاصمته الى القاضي فان ادعى الوصول
اليها وهي تنكر فان القاضي يري النسا فان قلن بكر فهي ثيب والقول
قوله مع يمينه لانه انكر حق الفرقة وان يكن هي بكر وجب تاجيله
سنه وكذا لو اقر انه لم يصل اليها وجب تاجيله سنه هكذا روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما وعليه اجماع الصحابه فاذا اجل سنه
فادام الحول وخاصمته وادعت انه لم يصل اليها فاذا قال
قد جامعتها فان كان بكرا خيرت لان البكارة اصل وعدم
الوصول بنا عليه وان تكن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه
لان قول النسا ليس بحجه في وجوب تحليفه وانما ثبت بقول النسا
السابه لا الوصول وليس من ضرورة الثيابه الوصول
فان حلف فلا حق لها وان نكل خيرت هذا اذا كانت بكرا
في الاصل اما اذا كانت ثيبا في الاصل فالقول قول الزوج مع
يمينه لانه انكر الفرقه فان حلف فلا حق لها وان نكل خيرت
وهذا كله اذا قال جامعتها في هذا الحول فان قال بعد الحول
لم اجامعها خيرت فان اختارت نفسها يقول القاضي للزوج
فارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما وكان فرقه بطلاق
باين عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو فسخ بنا على ان النكاح
لا يحتمل الفسخ عندنا فوجب القضا بما يحتمل النكاح وهو الابانة

وناب القاضي منابه وعنده يحتمل الفسخ فوجب القضا به فان
اختارت المقام لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت بسقوط حقها
رجل لاعن من امراته لم يكن فرقه حتى يفرق القاضي واللعان شهادات
موكده بالايمان موثقه باللعان والغضب وصورتها ان يقوم
الرجل فيقول قايما اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها من الزنا
اربع مرات ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين فيما رماها من الزنا وتقوم المراه وتقول اربع مرات
قايمه اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني من الزنا وتقول في المرة الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها من الزنا
فهذا صورة اللعان واللعان قايم مقام حد القذف في
جانب الزوج وحد الزنا في جانب المراه وشرطها القذف الموجب
للحد في حق الاجانب واهليتها اهلية الشهادة وشرطها
النكاح وحكمها حرمة الاستمتاع كما فرغا من اللعان من غير
حكم القاضي نص محمد على هذا في المسا الا ان بالاكذاب
ستبطل تلك الحرمه وانما تثبت هذه الحرمه باشارة الكتاب
اما اشارة الكتاب فاللعن والغضب واحدهما نازل على احدهما
بيقين واثر اللعن في حق الميعاد وبطلان النعم والازدواج
نعم والاستمتاع نعم الا ان الاستمتاع اقلهما فيثبت حرمة
الاستمتاع واما السنه قوله عليه السلام المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا وفي ابلحة الاستمتاع اجتماع فيحرم الاستمتاع
والفراق ما علم هذا فانه لما حرم الاستمتاع لم يكن في

تفاهد العقد فايده وهذه الحرجات من قبل الزوج حيث
قذفها بالزني وهي مضطره في اللعن فكان حرمة الاستمتاع
مضافا اليه فيصير تارك الامساك بالمعروف فيجب عليه الفراق
فاذا لم يفارقها مع القدرة على التسريح صار ظالما والقاضي
ينوب منابه في التفريق دفعا للظلم فان فرق فهي بطليقه
باينه وهو خاطب اذا اكذب نفسه بان قال كنت كاذبا فيما
رميتها من الزنا وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجتمعان
ويحد الزوج حد القذف بالاجماع اما الكلام في اباحة
النكاح اعتمد ابو يوسف رحمه الله على ظاهر قوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهما يقولان ان اللعان شهادة
وقد بطلت بالرجوع والشهادة متى تطلب بالرجوع تجعل كانها
لم تكن واما الحديث قلنا بالاكذاب خرج من ان يكونا
متلاعنين فلم يحرم الاجتماع واما الكلام في الحد يجب على الزوج
حد القذف لان اللعان شهادات والشهادات تبطل
بالرجوع والشهادة متى بطلت بالرجوع تجعل كانها لم تكن
واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان من جانبه
خلف عن الحد فاذا بطل الخلف كان لم يكن وجب الاصل
فان لم يلتعن الزوج في الابتداء وجب عليه حد القذف لهذا
وان لم تلتعن المراه في الابتداء بعد التعان الزوج وجب
عليها حد الزنا لان اللعان من جانبها خلف عن حد الزنا
وقال الله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد الاية

فاذا لم تات بالخلف وجب الاصل نصراني له اخت مسلمة
صغيره لا يجبر على نفقتها لان نفقة غير الوالدين والمولودين
على الوارث بالنص ولا وراثة بين الكافر والمومن فلا تستحق
النفقه عليه رجل اشتري جاريه فلم يقبضها حتي حاضت
فعليه ان يستبريها بحيضة اخري لان الاستبرا انما يجب على
مالك الجاريه بملك اليمين اذا اراد الوطي فكان سببه ارادة
الوطي بملك اليمين كالطهارة لما كان يجب على المحدث اذا
اراد الصلوه كان سببه ارادة الصلاة كذا هي هنا
وذالك لا يتصور الا بعد القبض فلا ينوب الاول عنه
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ينوب لانه حصل فراغ
الرحم والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب العتاق

العتاق عبد بين اثنين
اعتقه احدهما وهو معسر فان شا الاخر اعتق نصيبه وان
شا استسعي في قيمة نصيبه والولا بينهما نصفان في
الوجهين وان كان موسرا ان شا اعتق نصيبه وان شا
استسعي في قيمت نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه
فان اختار العتق او السعايه فهو كذالك وان اختار
التضمين رجع المعتق على العبد والولا للمعتق خاصة
وهذا كله قول ابي حنيفه رحمه الله اما على قولهما
ان كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمته وان كان معسرا يسعي
في ذالك ولا يرجع المعتق على المعتق ولا المعتق على المعتق

والولي للمعتق خاصة وهذا الاختلاف يرجع الى حرفين احدهما ان الاعتاق
يتجزى وعندهما لا يتجزى والثاني ان يسار المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يمنع استسعاء العبد وعندهما يمنع فهو يرجع الى الحرف الاول فذلك
كله يعرف في المختلف لان عنده لما كان يتجزى يوجد سبب الضمان في
حق كل واحد منهما في حق المعتق الاعتاق وفي حق العبد الاحتباس
ماله عنده فكان كل واحد منهما اصلا في حق الضمان وعندهما
كان يتجزى كان الاصل في الضمان هو المعتق لكن يجب على العبد
بطريق التحمل عنه اذا كان معسرا فاذا كان موسرا فلا ضرورة عبد
بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد
فارادوا الضمان فللذي لم يعتق ولم يدبر ان يضمن الذي دبره قيمة
نصيبه ولا يضمن الذي اعتق لان ضمان الاعتاق وضمان التدبير
ضمان معاوضة في اصل الشرع لان الاصل في ضمان الغصب ضمان معاوضة
ولهذا صح اقرار المأذون به حتى لو قال غصبت من فلان صح فاذا
كان الاصل في ضمان الغصب ضمان معاوضة والغصب محظور ففي
ضمان الاعتاق والتدبير وهما مشروعان اولى فلا يترك هذا الاصل
الى ضمان الجناية الا لضرورة العجز فحين دبره الاول كان نصيب
الساكت محلا للتمليك فانعقد التدبير سبب الضمان في نصيبه بشرط
ملك المضمون والاعتاق انعقد سبب الضمان في نصيبه لا بشرط ملك
المضمون لان نصيب الساكت لم يكن محلا للتمليك يوم اعتق وانه
خالص ضمان العدوان وذلك باطل الا عند الضرورة وللذي دبره
ان يضمن الذي اعتق ثلث قيمته مدبرا لان الاعتاق جناية على

نصيبه

نصيبه بطريق الحيلولة كالغصب ولا يضمن المعتق الثلث الذي ملكه
على الساكت لان ملك المدبر لذلك الثلث لم يظهر في حق المعتق
وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله لان المدبر كان منتفعا في حقه
وبالاعتاق لم يبق منتفعا واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
العبد كله مدبر للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه
معسرا كان او موسرا لان ضمان التدبير ضمان التملك عندهما كالاستيلاد
فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان العتق جارية بين
رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي
موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ليس لهما غير ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان شاء المنكر استسعاها في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لا سبيل عليها واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوما هل هو ثابت
عندهما والاصح انه غير ثابت لهما لان هذا المقر لما لم يصدق
على الشريك انقلب عليه فصار بمنزلة المستولد كالمشتري اذا
زعم ان البايع اعتق وانكره البايع جعل المشتري معتقا
ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر ان صدق فالخدمة كلها
للمنكر وان كذب فله نصف الخدمة فثبت النصف بيقين ام
ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن نصف قيمتها للساكت
وكذلك ام ولد بين اثنين ولدت فادعاه احدهما يثبت
نسبه منه [illegible] الشي لشريكه عليه من الضمان ولا سعاية عليها وقالا
يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا وسعت في نصف قيمتها ان كان

معسرا وكذلك ام ولد بين اثنين فمات احدهما حتي عتقت لم تسع للآخر
د وقالا تسعى في نصف قيمتها وكذلك رجل باع امة حاملا فولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البايع
الولد صح وعلي البايع ان يرد جميع الثمن ولا يحبس بازاء الام شيئا
وقالا يحبس حصتها من الثمن وكذا الامر رجل غصب ام ولد لرجل
فهلكت عنده لم يضمن قيمتها وقالا يضمن ذكر هذا في كتاب الغصب
وهذه المسايل مبني على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده و
عندهما متقومة لان الدليل الموجب للتقوم بعد الاستيلاد
قايم وهو الانتفاع والاحراز فيبقى المدلول كما في المدبر ولابي
حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهذه محرزة للنسب و
الاستمتاع فصار الاحراز في التقوم تبعا فلم يتقوم
عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يدخل فلان غدا هذه
الدار فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا
يدري ادخل ام لا واتفقا انهما لا يدريان ذلك عتق نصف
العبد ويسعى لهما في نصف قيمته بينهما عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته بينهما
نصفين ثم عند ابي حنيفة يسعى في نصف قيمته بينهما
موسرين كانا او معسرين او واحدهما موسر والآخر معسر
وعند ابي يوسف رحمه الله يسعى في نصف قيمته بينهما ان كانا
معسرين وان كانا موسرين فلا يسعى لهما وان كان احدهما
موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر ولا يسعى للمعسر اما الكلام

مع محمد هو يقول بان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا
يصح القضا على المجهول ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله انا نعلم بالبراءة عن نصف السعاية والقضا بالشغل مع العلم
بالبراءة باطل والجهالة تزول بالتوزيع وان كان الحلف في
العبدين فحلف هذا بعتق عبده على حدة وهذا بعتق عبده
على حدة لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه مجهول فبطل
القضا اصلا رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر والشر
يك لا يعلم ان العبد ابن شريكه او يعلم فلا ضمان على الاب
عند ابي حنيفة رحمه الله والسعاية على العبد وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
الابن في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان معسرا وعلى هذا
الخلاف اذا باع رجل نصف عبده من اب العبد لا يضمن
الاب للبايع شيئا وان كان موسرا وعند ابي يوسف ومحمد
يضمن ان كان موسرا واما اذا كان العبد بين اثنين
فاشترى الاب نصف احدهما يضمن لشريك بايعه نصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع
ان كان معسرا بالاجماع والمسئلة تعرف في المختلف

باب الحلف في العتق رجل قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي يومئذ حر وليس له مملوك فاشترى
مملوكا ثم دخل الدار عتق لان قوله يومئذ اسم ليوم
الدخول اي حينئذ فيعتق ما ملك بعد اليمين

اذا بقي على ملكه يوم الدخول وكذلك اذا كان في ملكه يوم الحلف
وبقي على ملكه حتى دخل الدار يعتق لما قلنا ولو لم يكن قال في
يمينه يومئذ ولكن قال اذا دخلت الدار فكل [مملوك] لي فهو حر فما
ملكه بعد اليمين لا يعتق لان قوله مملوك اسم للحال وانما
دخل الشرط في الجزاء وهو قوله فهو حر فيتاخر الجزا الى
وقت دخول الدار ولكن تعتبر ما يملكه للحال فيتاخر
ذلك الى دخول الدار واذا كان هذا اسما للحال فلا
يتناول ما يملكه بعد رجل قال كل مملوك لي ذكر فهو
حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدت
بعد اليمين لاقل من ستة اشهر لان الحمل غير مملوك بطلق الاسم
مملوك تبعا لا قصدا فصار مقيدا فلم يتناوله كما
لم يتناول المكاتب ولو قال كل مملوك املكه حر بعد
غد وله مملوك فاشترى اخر ثم جا بعد غد عتق الذي
في ملكه يوم حلف لا غير لان قوله املك للحال حقيقة وكذلك
لو قال كل مملوك يملكه حر بعد غد لان قوله يملك يستعمل
للحال ويستعمل للاستقبال الا انه غلب استعماله
للحال فانصرف الى الحال

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر
ثم خرج احدهما ودخل آخر فقال احدكما حر ثم مات
ولم يبين فالاول يسمى خارجا والثاني يسمى ثابتا
والثالث يسمى داخلا اجمعوا انه يعتق من الخارج نصفه

لانه

لانه يعتق في حال دون حال فيتنصف ومن الثابت ثلثة ارباعه
نصفه بالايجاب الاول ونصف نصفه بالايجاب الثاني وهو
ربعه واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
يعتق نصفه وقال محمد رحمه الله يعتق ربعه لان الايجاب الثاني
داير بين الثابت والداخل ثم الثابت اصاب منه الربع فكذا
الداخل لهما ان الايجاب الثاني في حق الداخل صحيح من
كل وجه فاوجب عتق رقبة فاصاب الداخل نصفه وفي حق
الثابت صحيح من وجه دون وجه فاوجب عتق النصف فاصاب
الثابت ربعه فان كان هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا
واحتج محمد على ابي حنيفة وابي يوسف بمسئلة الطلاق وصورتها
رجل له ثلث نسوة لم يدخل بهن فدخلت اثنتان منهن
فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخرى فاعاد
الزوج هذه المقالة وذلك كله قبل الدخول بهن ثم مات
من غير بيان فيسقط من مهر الخارجة ربعه لان الربع ههنا
بمنزلة النصف ثم لان نصف المهر يتقرر بالطلاق قبل الدخول
فلو سقط النصف انما سقط على تقدير وقوع الطلاق ومن
مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه وذلك نصف
الربع الساقط فثبت ان في مسئلتنا يجب للداخل الربع دون
النصف قيل ان هذا قوله على قولهما انما يسقط من الداخلة
ربعه ولئن كان مسلم فالفرق ما ذكرنا في الزيادات رجل
له عبدان قال احدكما حر فباع احدهما او مات او دبر

او اعتق مستقبلا تعين الاخر للعتق وكذلك ان قال لامرأتيه
احديكما طالق ثم ماتت احديهما او وطي احديهما تعينت الاخرى
للطلاق ولو وطي احديهما وكانتا امتين لم تتعين الاخرى
للعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تتعين وهي تعرف
في المختلف وحاصل الاختلاف راجع الى حرف فهو ان الوطي
في العتق المبهم لا يكون بيانا للعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يكون بيانا رجل قال لامته ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
[illegible] على وجوه احدها ان يتصادقا انهم لا
يدرون ايهم اول فالجواب انه عتق نصف الام ونصف
الجارية لان كل واحدة منها يعتق مرة وترق اخرى و
الغلام عبد لانه يرق بكل حال والثاني ان تدعي الام
ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال الجارية اول
والجارية صغيرة والجواب ان القول قول المولى مع يمينه
لانه منكر شرط العتق ويحلف على العلم فان حلف لم يعتق
احد وان لم يحلف عتق الام والبنت وانما تصح خصومة
الام على البنت ما دامت صغيرة فان كانت كبيرة فلم تصح و
الثالث ان يتصادقوا ان الغلام اول والجواب
انه عتق الام والبنت ورق الغلام والرابع ان يتصادقوا
ان الجارية هي الاولى فالجواب لم يعتق احد والخا
مس ان ادعت الام ان الغلام اول ولم تدع البنت

شيئا وهي كبيرة حلف المولى فان حلف لم يثبت شي وان نكل
عتقت الام دون البنت لان النكول انما جاز حجة باعتبار
الدعوى والدعوى انما وجدت في نصيب الام خاصة وكذلك
ان ادعت البنت خاصة ولم تدع الام شيئا فالجواب على
العكس لما قلنا رجلان شهدا على رجل انه اعتق عبديه فا
الشهادة باطلة قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة
جائزة ويؤمر ان يوقع العتق على احدهما وهذا الفصل ايضا
على وجوه احدها ان يشهدا في حياته وصحته انه اعتق
احدهما وشهدا في حيوته وصحته انه طلق احدى نسائه
جائزة الشهادة ويجبر ان يطلق احديهن وهذا الاختلاف
يرجع الى حرف وهو ان الدعوى في عتق العبد شرط عنده و [illegible]
بسبب الجهالة فبطلت الشهادة بدونه وعندهما ليس بشرط والخلاف
في الشهادة على عتق احدى الامتين كالخلاف في الشهادة على
عتق العبدين لان الشهادة انما استغنت عن الدعوى
في عتق الامة عند ابي حنيفة رحمه الله لما فيه من تحريم الفرج والعتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده فصار عتق احدى العبدين
وعتق احدى الامتين سوا والثاني اذا شهدا في مرض موته
انه دبر احدهما او شهدا بعد موته انه دبر احدهما في صحته
والجواب في ذلك واحد وهو القياس على مذهب ابي حنيفة
رحمه الله لا تقبل الشهادة وفي الاستحسان تقبل وحقها
عتاق الاصل والله اعلم

باب [illegible] العتق

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Author/s:
Muhammad ibn Ishaq ibn Ahmad al-Baghdadi; Muhammad Abd al-Rab Fabaah

Title:
Kitab fi al-fiqh

Date:
1089 [1678?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23338

File Description:
Part 3

ولانه مال مغنوم كالكنز واربعة اخماسه لمالك الرقبة بخلاف الكنز
لما تبين هذا اذا وجد في ارض مملوكة لاحد وان وجد (اي الواجد) في ارض
غير مملوكة لاحد وجب فيه الخمس للحديث واربعة اخماسه للواجد
كالكنز فان قيل لو كان هذا المال مغنوما وجب ان يكون اربعة اخماسه
للغانمين اذا وجد في ارض غير مملوكة لاحد قيل له هذا المال
مغنوم في حق الخمس دون اربعة اخماسه كما في الكنز اذا وجد في ارض
غير مملوكة لاحد ففي الخمس واربعة اخماسه للواجد وهذا لان المال
مباحا قبل اخذ الغانمين والمال المباح انما يملك باثبات اليد
عليها كما في الصيد ويد الغانمين ثابتة على هذا المال حكما لا حقيقة
لان اثبات اليد على الظاهر اثبات على الباطن فاعتبار الحكم ان اوجب
الملك للغانمين فاعتبار الحقيقة لا يوجب والملك ثابتا لهم فلا
يثبت بالاحتمال وفي حق الخمس كذلك الا انه ترجح الموجب احتياطا
رجل وجد في داره معدن ذهب فليس فيه شيء وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله فيه الخمس واربعة اخماس لمالك الرقبة وفي الارض عن
ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية هذا الكتاب فرق بين الارض
والدار وفي الاصل سوى بينهما انهما لا يجانسان لهما الاحاديث المطلقة
ولابي حنيفة رحمه الله ان ما في المعدن من اجزاء الارض وقد ملك
صاحب الدار والارض الدار بجميع اجزائها على المؤنة في الدار
وفي الارض مؤنة فكذا في اجزائهما اذ الجزء لا يخالف الكل وان
وجد ركازا يريد به كنزا لا يخلو اما ان يكون على ضرب اهل الاسلام او
على ضرب اهل الجاهلية عرف ذلك فان كان على ضرب اهل الاسلام فهو

بمنزلة اللقطة وكل حكم يثبت في حكم اللقطة من التعريف والتصدق على نفسه
ان كان فقيرا وعلى غيره ان كان غنيا فهو الحكم فيه وان كان على ضرب
اهل الجاهلية فهذا على وجهين ان وجده في ارض مباحة غير مملوكة لاحد
ففيه الخمس واربعة اخماس للواجد بلا خلاف كالمعدن وان وجده في دار نفسه
وجب الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند ابي حنيفة رحمه الله لان الكنز ليس
من اجزاء الارض ولهذا لم يكن اربعة اخماسه لمالك الرقبة بالاجماع
فلو وجب فيه المؤنة وهو الخمس لم يصر الجزء مخالفا للكل ثم اربعة اخماسه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للمختط له وقال ابو يوسف رحمه الله هو
للواجد لانه مباح سبقت اليه يده ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه
يد الخصوص وهو يد المختط له فيصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن انتقل
بالبيع الى المشتري لانه من اجزاء المبيع والكنز لم ينتقل لانه ليس من اجزاء
المبيع وليتملك وان استولى عليه بالاستيلاء على الارض والدار لكن ذلك ملك
المسلم فلا يملكه بالاستيلاء فبقي على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنها درة
ملك الدرة والسمكة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة بعد ذلك لم يدخل
الدرة تحت البيع كذا هنا والمختط له من خصه الامام بتمليك هذه البقعة
منه وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك له يعرف في الاسلام
كذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله رجل دخل دار الحرب
بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم فان وجده في الصحراء
فهو له ولا شيء فيه لان ما يوجد في الدار ففي يد صاحب الدار على الخصوص
فيعتبر التعرض بعذر ولا كذلك في الصحراء وليس في الفيروزج الذي
يوجد في الجبال خمس بلا خلاف واما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما عند (ابي حنيفة)

ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله فيهما الخمس يعني كل حلية تستخرج
من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما ان باطن
البحر لم يرد عليه قهر احد فلم يكن غنيمة **متاع** وجده ركازا ففيه الخمس
واربعة اخماس للذي وجده يريد به اذا كان في ارض غير مملوكة لاحد
لان في كونه غنيمة هو والذهب سواء والله اعلم

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر نصف صاع من
بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وروي عنه في رواية مثل قولهما
وقال الشافعي رحمه الله من الحنطة صاع لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه
قال كنت اؤدي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا حديث ابي قتادة
رضي الله عنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ادوا عن كل حر
وعبد ذكر وانثى صغير وكبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا
من شعير والاخذ به اولى لانه تعديل معنى وثمة تعديل صورة ووجه ما — نخ تعديل المعاني
في مسئلة الزبيب ان الزبيب مثل التمر او انقص ولابي حنيفة رحمه الله
ان الزبيب يؤكل بجميع اجزائه فشابه الحنطة ثم قال في الكتاب من
الدقيق والسويق نصف صاع فهذا دليل على ان الاداء باعتبار
النصوص دون المعنى والاولى فيهما ان يراعي القدر والقيمة جميعا حتى
لو كان منصوصا عليه يتأدى باعتبار القدر وان لم يكن منصوصا
عليه يتأدى باعتبار القيمة وفي الكتاب لم يشترط ان يبلغ قيمته نصف
صاع من دقيق او سويق قيمة نصف صاع من حنطة بناء على الغالب لكن غير
متوهم فكان الاحوط ما قلنا والله اعلم

كتاب الصوم

بسم الله الرحمن الرحيم لا يصام اليوم الذي يشك
فيه من رمضان الا تطوعا لما ذكر محمد رحمه الله ان الوجوه
كلها يكره الا هذا ويروى بهذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا
والجملة في هذا انه لا يخلو اما ان نوى الصوم او ردد وان
ردد لا يخلو اما ان ردد في الاصل او في الوصف اما اذا نوى
ان نوى عن رمضان يكره **لقوله** عليه السلام من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم ولانه تشبيه باهل الكتاب فانهم يزيدون
على مدة الصوم فان ظهر ان هذا اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد
وقد صامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا ولو افطر لا يقضيه
لانه بمعنى المظنون **وان** نوى عن واجب آخر يكره بدلالة عموم جواب الكتاب
لكن هذا دون الاول في الكراهة **وان** ظهر ان هذا اليوم من رمضان وقع
الصوم عن رمضان وان ظهر انه من شعبان اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال
كان تطوعا وان افطر لم يقضه لان الصوم منهي فيه كما في يوم العيد وقيل
لا يجوز عن واجب آخر غير المنذور كذا هذا ومنهم من قال يجزيه عن
الذي نواه وهو الصحيح لان المنهي اداء صوم رمضان قبل رمضان وهذا
المنهي لا يقوم بكل صوم وانما يقوم بصوم رمضان كان ينبغي ان لا يكره
نية واجب آخر غير انه كره بدلالة عموم جواب هذا الكتاب فقلنا
بنوع كراهة لا يؤثر في نقصان الصوم كما في الصلوة في ارض المغصوبة
ولا كذلك صوم يوم العيد لان المنهي ثمة وهو ترك اجابة الدعوة
يقوم بكل صوم فاوجب نقصانا فيه **وان** نوى تطوعا كره بعضهم

الصحيح انه لا يكره واختلفوا في الافضل فان كان يوافق صوما
كان يصوم احد كان الصوم افضل بالاجماع لقوله عليه السلام لا تتقدموا
رمضان بصوم يوم ولا يومين الا ان يوافق صوما كان يصوم احدكم
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وتفسيره ان يعتاد الرجل صوم يوم
الجمعة او الخميس فيوافقه وكذا ان صام الشهر كله او نصفه او عشرا
من آخره او ثلثة فصاعدا وهذا اذا وافق فان لم يوافق ولكن
افرده بصوم التطوع اختلف المشايخ في الافضلية والمختار انه يفتي
بالصوم عن التطوع في حق الخواص ويفتي للعوام بالتلوم والانتظار
الى وقت الزوال وهذا اذا نوى اما اذا ردد النية فان كان
التردد في اصل النية نحو ان ينوي ان كان غدا من رمضان فانا
صايم منه وان كان من شعبان فغير صايم لا يصير صايما لانه وقع التردد
في اصل النية وان كان التردد في الوصف نحو ان ينوي ان كان غدا من
رمضان فانا صايم منه وان كان من شعبان فعن واجب آخر ان ظهر انه
من رمضان اجزاه لان التردد وقع في الجهة فبقي الاصل صحيحا وذلك
كاف وان ظهر انه من شعبان لم يجز عن الواجب لان نية اصل الصوم لا يكفي
لاسقاط الواجب لكن يبقى صايما فان افطر لم يقض وهذا مكروه لتردد
الامر بين امرين مكروهين وان نوى انه صايم من رمضان ان كان غدا
من رمضان وصايم عن التطوع ان كان غدا من شعبان ثم ظهر انه من رمضان
يجزيه عنه وان ظهر انه من شعبان ثم ظهر انه من رمضان يجزيه عنه وان ظهر
انه من شعبان كان صايما ايضا ولو افسد يجب ان لا يقضيه لانه لم يجد
الالتزام لما دخل الاسقاط في عزيمته من وجه رجل نوى كل الافضل

في يوم الشك فتبين انه من رمضان ونوى الصوم قبل نصف النهار اجزاه وان لم
ينو حتى زالت الشمس لم يجزه ولم يأكل بقية يومه وقال الشافعي رحمه الله [illegible]
في الوجهين وهي تعرف في المختلف والله اعلم باب من اغمي عليه
اوجن رجل جن في رمضان كله فليس عليه قضاؤه وان افاق شيئا منه قضاه كله
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونا فيه وفي الاغماء
عليه القضاء بكل حال وهي تعرف في المختلف قيل هذا اذا بلغ مفيقا ثم جن
اما اذا بلغ مجنونا ثم افاق في بعض رمضان لا يلزمه قضاء ما مضى لان هذا الجنون
متصل بالصبي فكان في معنى الصبا ولم يفصل في ظاهر الرواية بين الجنون الاصلي
والعارضي وان اغمي عليه بعد ما دخل اول الليل منه قضاه غير يوم تلك الليلة لان
المسلم لا يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان والاغماء لا ينافي الامساك رجل
لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقد ذكرنا ان من اغمي عليه
بعد ما دخل اول ليلة من رمضان انه يصير صايما في يوم تلك الليلة ولم
يعرف منه نية الصوم ولا الفطر ولكن حملنا امره على النية بناء على ظاهر حاله
فلم يكن بد من التاويل في هذه المسئلة وتاويلها ان يكون مريضا او مسافرا او
متهتكا اعتاد الفطر في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة وهذا مذهبنا
وقال زفر رحمه الله غير المريض والمسافر يصير صايما في رمضان بغير النية لان المستحق
هو الامساك وقد وجد وانا نقول بلى ولكن لله تعالى ولا يصير الامساك لله تعالى
الا بالنية غلام بلغ في النصف من رمضان او نصراني اسلم لم يأكل بقية يومه و
لا قضاء عليه فيما مضى لعدم الوجوب ويصوم ما بقي لقيام السبب في حق الاهل
ولو اكل في يومه لم يكن عليه قضاء لانه لم يلزمه مسافر نوى الافطار فقدم
المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه وان كان في رمضان فعليه ان يصوم

لانه نزال المرخص وهو قادر عليه **باب ما يوجب القضا والكفارة**

رجل اكل او شرب في رمضان او جامع ناسيا فلا شيء عليه والقياس ان يفسد و

به اخذ مالك رحمه الله لوجود المنافي **وجه** الاستحسان قوله عليه السلام للذي

الرجل تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك بقاءه صايما **هذا** اذا كان

ناسيا وان كان مكرها او مخطيا فعليه القضاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله

وهو قاسه بالناسي وانا نقول بين الامرين تفاوت لان احد الامرين جاء من

قبل من له الحق والعذر آخر جاء لا من قبل من له الحق وبينهما بون بعيد **لكن**

صام مريضا قاعدا لا يلزمه القضاء **ومن** صلى مقيدا يلزمه القضاء **وان** فعل ذلك

متعمدا فعليه القضاء والكفارة **اما** القضاء في الفصلين بلا خلاف **واما** الكفارة

في الفصلين مذهبنا **وقال** الشافعي رحمه الله في الاكل والشرب لا كفارة **وفي**

المواقعة كفارة **والمسئلة** تعرف في المختلف **صايم** دخل حلقه ذباب وهو

ذاكر لصومه فلا شيء عليه لانه لم يوجد الفطر لا صورة ولا معنى **اما** الصورة

المضغ والابتلاع **واما** المعنى صلاح البدن **ولهذا** قال مشايخنا ان من خاض

الماء ودخل الماء في اذنه لم يفطره وان دخل فطره وعليه القضاء **وان** صب

الماء بنفسه في اذنه قال بعض مشايخنا لا يفسد صومه وهو الصحيح لان هذا الصب

وجد معنوي لا صورة له اصلا فاذا عدم المعنى ولا صورة له اصلا لم يفسد الصوم

ولو نظر الى فرج امرأته بشهوة فامنى فكذلك لا شيء عليه لانه ليس باستمتاع

بالنساء فكان كالاستمناء بالكف وذلك لا يوجب فساد الصوم عند بعضهم **وان**

لمسها فامنى فعليه القضاء لانه استمتاع بالنساء فكان مواقعة بخلاف حرمة

المصاهرة والرجعة فان النظر الى الفرج بشهوة يساوي المس في ايجاب

حرمة المصاهرة والرجعة **والمس** بشهوة بغير الانزال يساوي المس بشهوة

مع الانزال في ايجاب حرمة المصاهرة والرجعة لان حرمة المصاهرة تبتني

على الاحتياط فتعدت عن الحقيقة الى الشبهات وللسبب شبهة فالمسبب فتعدى اي

الى المس بعلة السببية **والمس** بشهوة بغير الانزال سبب للوطي كالمس بشهوة مع

الانزال **والنظر** الى الفرج في السببية للوطي مثل المس اما هنا الفساد تعلق

بوجود المواقعة صورة ومعنى دون السببية ولهذا لم يتعد الى عقد النكاح

والمواقعة صورة انعدمت في الوجوه كلها **ومعنى** انعدمت في هذين

الوجهين ووجدت في وجه واحد وهو المس بشهوة مع الانزال **وان** قلس اقل من

ملأ فيه فعاد بعضه وهو ذاكر لصومه فكذلك لا شيء عليه لقوله عليه السلام

من قاء فلا قضاء عليه **وان** اعاده فسد صومه عند محمد رحمه الله لوجود الفعل

منه وعند ابي يوسف رحمه الله لا لانه ليس بخارج شرعا حتى لم يوجب

انتقاض الطهارة **وانما** يتصور الادخال بعد الخروج فاذا لم يوصف بالخروج لا يوصف

بالادخال **والصحيح** في هذه المسئلة قول ابي يوسف رحمه الله **وان قلس** ملأ فيه

فعاد بعضه وهو ذاكر فسد صومه عند ابي يوسف رحمه الله لان ملأ الفم

خارج وعوده بمنزلة صب الماء في جوفه وعند محمد رحمه الله لا لان فعل

الفطر لم يوجد صورة ولا معناه ايضا لان هذا لا يصلح غذاء ولا يتغذى

بعادة والصحيح في هذه المسئلة قول محمد رحمه الله وان اعاد فسد صومه

بالاجماع لانه وجد الخروج ثم الادخال **اما** اذا تقيأ ان كان ملأ الفم

فسد صومه لقوله عليه السلام من تقيأ عمدا فعليه القضاء ولا يتحقق

تفريع العود والاعادة هنا **وان** كان اقل من ملأ الفم فسد صومه

عند محمد رحمه الله لانه لا نص لم يفصل وانما اعتبر الفعل وقد وجد وعند ابي

يوسف رحمه الله لا لان فساد الصوم لا يتصور باعتبار ما يخرج وانما يتصور

باعتبار ما يدخل لان الفطر مما يدخل فلا بد من اتصاف الفا[illegible] بانه خار
حتى يترتب عليه الدخول وهذا ليس بخارج فلا يتصور الدخول فان عاد
فلم يفسد لعدم تحقق الخروج وان اعاد فيه روايتان عن ابي يوسف
رحمه الله في رواية لا وهو قياس قوله وفي رواية تفسد لان الفعل
الاول صار موكدا بالثاني فصار مثل ملء الفم وان اكل لحما بين [illegible]
متعمدا فكذلك لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله عليه القضا لانه اكل
فصار كما لو اخرج ثم اكل ولنا القليل تابع لاسنان فصار بمعنى الريق
والكثير لا والحد الفاصل مقدار الحمصة فصاعدا وان كان دونه
فهو قليل وهذا اذا ابتلعه من غير ان يخرجه فاما اذا اخرجه
واخذ بيده ثم اكله ينبغي ان تفسد صومه وعن محمد رحمه الله في الصايم
اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لم يفسد صومه ولو اخذ سمسمة ابتداء فاكلها
فسد ولو مضغها في الابتدا لم يفسد لانه يتلاشى وان لمس امراته
بشهوة فامنى فعليه القضا لما قلنا انه مواقعة معنى وكذلك النايمة و
المجنونة جامعها زوجها وهي صايمة وقال الشافعي وزفر رحمهما الله
لا لانها اعذر من الناسي ولنا الحكم في الناسي ثبت بالنص غير معقول
المعنى فلا يتعدى الى غيره رجل اكل في رمضان ناسيا فظن ان ذلك
فطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضا ولا كفارة بلغ الحديث او
لم يبلغ لان اختلاف العلماء في قبول الحديث شبهة وان احتجم فظن انه فطره
فاكل بعد ذلك متعمدا ان بلغه حديث الحجامة واعتمده لا كفارة عليه ولو لم
يبلغه او بلغه وعرف تاويله فعليه الكفارة [illegible] المسئلة بحالها
فعليه الكفارة كيف ما كان وان اكل حصاة او نواة او حجرا او هو ذاكر لصومه

فكذلك عليه القضا ولا كفارة لوجود الفطر صورة لا معنى رجل خاف ان
لم يفطر يزداد عينه وجعا او حماه شدة فانه يفطر لانه سبب للوصول الى
النفس ولا باس بالكحل للصايم ودهن الشارب لانهما لا ينافيان الصوم
ولا معنى ولا باس بالسواك الرطب بالماء بالغداة والعشي للصايم
لان الاثار جاءت بالندب الى السواك من غير فصل ويكره مضغ العلك
للصايم لما فيه من التشبه بالفطور ولم يفصل بين وجوه العلك وقيل
هذا اذا علك مرة اما اذا لم يعلك ينبغي ان يقضي الصوم لانه لا يؤمن
من ان يدخل جوفه ماؤه قيل هذا اذا كان ابيض اما اذا كان اسود
ينبغي ان يقضي وان كان معلوكا لانه متفتت فلا يؤمن من ان يدخل منه في الجوف
وما ذكر هنا اشارة الى انه لا يكره مضغ العلك لغير الصايم لكن يستحب
للرجال تركه الا من عذر بخلاف النساء والله اعلم

معنى يستحب للنساء قايما مقام السواك

باب ما يوجب الصايم

رجل قال لله علي صوم يوم النحر فانه يفطر ويقضي وقال الشافعي رحمه الله
لا يقضي لانه لم يصح نذره لان المنذور به منهي وانا نقول بلى ولكن لغيره
فلا يمنع صحة النذر به لكنه يفطر ويقضي وان نوى يمينا فانه يفطر ويقضي
وعليه الكفارة وهذه المسئلة على ستة اوجه ان نواهما هو النذر
واليمين جميعا كانا عندنا ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف كان
نذرا خاصة وان نوى اليمين كان نذرا ويمينا عندهما وقال ابو يوسف
رحمه الله كان يمينا خاصة وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان
يمينا خاصة بالاجماع وان نوى النذر او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا
نذرا او لم ينو شيئا كان نذرا خاصة بالاجماع فالحاصل ان ابا يوسف ابى
الجمع بين النذر واليمين لان هذا الكلام للنذر حقيقة ولليمين مجازا

والحقيقة مع المجاز لا يجتمعان تحت كلمة واحدة فان نواهما فالحقيقة اولى
وان نوى اليمين تعين المجاز فلا تبقى الحقيقة ولهما ان في النذر مع اليمين
فان فيه ايجاب الصوم الا ان في النذر يجب الصوم [illegible] وفي اليمين
يجب الصوم لغيره وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم الله تعالى و[illegible]
هنا يكون هتك حرمة لله
لا ينافي معنى النذر الا انه غير معتبر فاذا نواه فقد اعتبره فيه
وهذا ليس الجمع بين الحقيقة والمجاز انما هذا عمل بالشبهين كالهبة
بشرط العوض بيع انتهاء وهبة ابتداء والاقالة فسخ في حقهما وبيع
جديد في حق الثالث وليس طريقهما الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقهما
العمل بالدليلين كذا هنا رجل قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر
ويوم النحر وايام التشريق وقضاها وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا لما قلنا
رجل اصبح يوم النحر صائما افطر لا شيء عليه وروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انهما قالا يجب عليه القضا اعتبارا للشروع بالنذر ووجه ظاهر الرواية
ان المؤدى لم يجب عليه حفظه فلا يجب القضا بتركه والله اعلم

كتاب الحج بسم الله الرحمن الرحيم

حج بيت الله فرض على من استطاع اليه سبيلا لقوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا ثم الاستطاعة انما تثبت بملك الزاد
والراحلة والامن في الطريق وسلامة البدن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
سلامة البدن للحال ليس بشرط ثم الحج يشتمل على اركان وواجبات
وسنن وآداب فلا بد من معرفتها ليعرف احكام المبنية عليها
فركن الحج شيئان الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا وجود للحج
بدونهما ولا ينجبر فواتهما او فوات احدهما بشيء من الدم كاركان

الصلوة لا وجود للصلوة بدونها ولا ينجبر فوات شيء منها بسجود السهو واما
الواجبات فخمسة السعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار والوقوف بمزدلفة
والحلق او التقصير وطواف الصدر فهذه واجبات الحج يتعلق بها الكمال
دون الجواز لا ينعدم الحج بفواتها وينجبر نقصان فواتها بالدم كما لا ينعدم
الصلوة بفوات [illegible] منها وينجبر نقصان فواتها ساهيا بالسجود كذا
هنا واما السنن والآداب فكل ما سوى الاركان والواجبات من امور
المناسك يكون سنة وآدابا على ما نعرف في خلال المسائل ثم الرجل اذا
اراد الحج فالافضل ان يحرم من دويرة اهله ثم الافضل بعده ان يحرم
قبل الميقات ثم عند الميقات والمواقيت خمسة ذات عرق وهو [illegible]
اهل العراق وذو الحليفة وهو ميقات اهل المدينة والجحفة وهو ميقات
اهل الشام ويلملم وهو ميقات اهل اليمن وقرن وهو ميقات اهل النجد و
الاحرام شرط عندنا وعند الشافعي رحمه الله ركن حتى جاز تقديمه على اشهر
الحج عندنا وهو شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وعنده لا يجوز ثم
اذا اراد الاحرام يتطهر بالغسل او بالوضوء والغسل افضل لانه اكمل الطهارتين
وهذه الطهارة سنة لا شرط الاحرام لان الاحرام يصح بدون الطهارة ثم
اذا تطهر ينزع المخيط ويلبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء الا
المراة فانها تلبس المخيط لانه ليس من محظورات احرامها ثم يدهن باي
دهن شاء مطيبا او لا لما روي في حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم ادهن بدهن مقتت اي المربى بالطيب لان سنة اهل الحجاز ربما
يحوجه الى الادهان وهو محظور في الاحرام ثم يصلي ركعتين عند الميقات
لما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى

ركعتين بذي الحليفة فاذا فرغ من الصلوة يحرم بالحج فينوي بقلبه ما يقول
بلسانه اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم يلبي فيقول لبيك اللهم
لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك فاذا لبى صار محرما وشارعا في الحج لان التلبية في الحج بمنزلة التكبير
في الصلوة وفي الصلوة اذا كبر ناويا في الصلوة يصير شارعا
في حرمة الصلوة فكذا هنا فاذا صار محرما يتقي من محظورات الاحرام
من قتل الصيد والدلالة عليه والاشارة اليه والجماع وما كان من
دواعيه من القبلة والملامسة والرفث وهو ذكر الجماع في حضرة
النساء فيما نقل من تفسير الرفث عن ابن عباس رضي الله عنهما ولبس
المخيط الا في حق المراة وستر الراس في حق الرجل وتغطية الوجه
في حق المراة ولبس القلنسوة والعمامة والخفين الا ان يكونا مقطوعين
اسفل من الكعبين وثوب مصبوغ بعصفر او زعفران او غيره مما
يطيب به الا ان يكون قد غسل بحيث لا يوجد منه ريح وكذلك
التزين والتطيب وازالة الشعث والتفث ونحو ذلك مما يرجع
الى الارتفاق ومتى اختلفت احواله يلبي بان علا شرفا او هبط
واديا او استقبله غيره وفي الاسحار وادبار الصلوات يلبي كالمصلي
يكبر كلما اختلفت به حالته فاذا قدم مكة لم يضره دخل ليلا او نهارا
فاذا انتهى الى المسجد الحرام يبدا بالحجر الاسود فيستلمه ويقبله وهو
ان يضع كفيه على الحجر فيرفعهما ويقبلهما ان ازدحم الناس فلم يجد
مسلكا الى الاستلام من غير ان يؤذي احدا يستقبله ويشير
باليد اليه ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى بدلا عن الاستلام ويستلم

الركن اليماني وهو ادب ولا يقبله في اصح الاقاويل فيه ثم
يطوف للتحية يبدا بالحجر من اليمين على باب المسجد فيطوف
بسبعة اشواط وراء الحطيم يرمل في ثلث الاول ويمشي على
هينته في الاربع الاواخر ويستلم الحجر في كل شوط عند الامكان
او يشير عند العجز على ما قلنا والاستلام في اول الطواف واخره
وفيما بين ذلك ادب ثم يصلي ركعتين بعد الطواف في اي
موضع تيسر عليه من المسجد الحرام وان صلى عند المقام فهو افضل
ثم يعود الى الحجر فيستلمه ثم يخرج الى باب الصفا فيصعد الصفا ويرفع يديه
ويستقبل القبلة ويحمد الله تعالى ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه
السلام ويسال الله تعالى حوايجه ثم يهبط الى الوادي ويسعى في
بطنه الى المروة فيصعد المروة ثم يمشي على هينته في الصعود والهبوط
فاذا صعد المروة يفعل بها مثل ما فعل بالصفا هكذا سبعة اشواط
يبدا بالصفا ويختم بالمروة والسعي من الصفا الى المروة شوط
ومن المروة الى الصفا شوط وعلى قول الكرخي من المروة الى الصفا
لا يعتبر شوطا فاذا فرغ من السعي يقيم بمكة حراما الى يوم التروية فاذا كان
يوم التروية يخرج مع الناس الى منا غداة يوم التروية فيصلي بها
الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويبيت ثم ليلة عرفة يصلي الغداة
ثم يعدو الى عرفات ينزل قبل الزوال واذا زالت الشمس يتطهر
بالوضوء والغسل والغسل افضل ثم الامام يصعد المنبر ويؤذن
المؤذن للظهر بين يدي المنبر فاذا فرغ المؤذن من الاذان يشرع
الامام في الخطبة ويخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة كما في

الجمعه ويعلم الناس امور المناسك ويلبي في هذه الخطبه فاذا فرغ
من الخطبه يقيم الموذن فيصلي الامام بهم الظهر ثم الموذن يقيم للعصر
ولا يوذن فيصلي بهم العصر من غير ان يشتغل بينهما بالنوافل لجريان
التوارث به بين الامة عن رسول الله عليه السلام [illegible]
الصلوة يقف بعرفات الي غروب الشمس ان شا يستقبل القبله
تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي علي النبي عليه السلام ويسال
حوايجه فاذا غربت الشمس ياتي مزدلفه فيصلي بها المغرب والعشا
في وقت العشا باذان واقامة واحدة عندنا علي خلاف الجمع بين
الظهر والعصر بعرفات وعند الشافعي باذان واقامتين كما في الجمع
بعرفات فيبيت ثم ويصلي الفجر بغلس ثم يقف في موضع الوقوف
وهو مشعر الحرام الي ان يسفر النهار فاذا اسفر النهار يخرج الي منا قبل
طلوع الشمس فاذا اتي المنا يرمي جمرة العقبة سبع حصيات في بطن الوادي
بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال ثم في الرمي عشر خصال احدها
ان يغسل الحصيات لان المقبول منه يقع حصياته في يد الملك فيستحب
ان يكون طاهرا بيقين والثاني ان يرفع الحصيات من قارعة الطريق لا
من الموضع الذي يرمي اليه لان من لا يقبل حجه لا يرفع حصياته
فكان مما يبقي من اثر الرد فيكره ان يتقرب به والثالث ان يرمي
الحصيات الصغار مثل الحذف والنواة والرابع ان يرمي بكل ما
هو من جنس الارض والخامس ان يستبطن الوادي فيجعل مكة
عن يساره ومنا عن يمينه فيرمي من الاسفل الي الاعلى وفي
السادس اختلفوا وهو كيفية الرمي قال بعضهم يضع السبابه

علي راس الابهام كعاقد الثلثين وقال بعضهم يضع راس
السبابة علي وسط الابهام كعاقد السبعين ويرمي الحصات
بظفر الابهام والسابع ان يقول عند كل حصاة يرميها
بسم الله الرحمن الرحيم الله اكبر رغما للشيطان وحزبه او قال
وحزبه والثامن ان يرمي بعد طلوع الشمس في هذا اليوم
والتاسع ان لا يمكث بعد الرمي والعاشر ان يقطع التلبية
عند اول حصاة يرميها وعلي قول مالك رحمه الله عليه
حين افاض من عرفات الي مزدلفه فاذا رمي جمرة العقبه
لا يمكث ويرجع الي منزله وينحر ان كان عليه نحر ويحلق
او يقصر والحلق افضل واذا حلق فقد تحلل عن الاحرام الا
في حق النسا الي ان يطوف الزيارة وعند مالك الا النسا
والطيب وهو احد قول الشافعي ثم يطوف طواف الزيارة
في يومه ذالك وهو يوم النحر ولو طاف في يوم الثاني او
الثالث جاز والاول افضل كما في النحر ويطوف سبعة
اشواط يرمل ويسعي علي ما قلنا ان لم يكن يرمل وسعي في
طواف التحيه ويصلي ركعتين علي ما قلنا فاذا طاف للزيارة
حل له النسا بالحلق السابق لا بالطواف فاذا كان اليوم
الثاني من يوم النحر وهو اول ايام التشريق فانه يمضي الي
منا ويرمي جمرة الاولي والوسطا وجمرة العقبة بعد الزوال
في كل جمرة بسبع حصيات مثل حصي الحذف وان اراد
الرجوع يرجع وينزل بالابطح ثم يدخل مكة ويطوف طوا

الصدر وقد تم حجه وان مكث اليوم الثاني من ايام التشريق في الثالث من ايام
التشريق رمي الجمار الثلث في كل يوم هكذا بعد الزوال فيكون جملة
الحصيات سبعين حصاة ثم يرجع على ما وصفنا وطواف التحية
سنة وطواف الزيارة ركن وطواف [illegible]
هو يجب على الافاقي دون المكي لان هذا [illegible] وداع [illegible]
من يرجع وهو الافاقي وركن العمرة الطواف والسعي واحرامه
واحرام العمرة سواء اذا عرفنا هذا جئنا الى الكتاب رجل
توجه يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه اجزاه
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيه واجمعوا ان الاحرام يتادى
بالنايب حتى اذا امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغما عليه او نام
فاحرم المامور عنه صح حتى اذا افاق او استيقظ فاتى بافعال
الحج جاز لان الاحرام في معنى الايجاب والايجاب ليس بعبادة
حتى لا يتوب الانسان عن غيره ولو احرم انسان فاغمي عليه
ثم طافوا به حول البيت على بعير واوقفوه بعرفات ومزدلفة
ووضعوا الاحجار ورموا بها وسعوا به بين الصفا والمروة
جاز لان النية شرط الصحة الشروع في الاحرام لا لكل
واحد من الافعال وافعال الحج يتحقق من المغمي عليه حسب
تحققه من غيره فيصح كما في الصوم بخلاف الصلوة لان
الطهارة شرط وهي لا تبقى مع الاغماء فثبت ان الاحرام
يتادى بالنايب لكن اختلفوا ان [illegible] فهل يكون
اذني وامرا بالاحرام اذا عجز دلالة قال ابو حنيفة رحمه الله

يكون [illegible] لا يكون هما يقولان بان الانابة انما ثبت دلالة
اذا كان معلوما عند النايب والاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه
كل فقيه فكيف العامي وابو حنيفة رحمه الله يقول بان عقد الرفقة
عند الخروج الى السفر يكون استعانة عن كل واحد باصحابه فيما يعجز عن
تحصيله وهو محتاج اليه وله استعانة انما يحتاج اليه في سفره وهو
عاجز عنه معلوم على سبيل الابهام صبي احرم بالحج فبلغ فمضى او
احرم به عبد فعتق لم يجزهما عن حجة الاسلام لان الاحرام منهما
انعقد نفلا فلا يتصور ان ينقلب فرضا ولو جدد الصبي الاحرام ولبى
قبل الوقوف بعرفة جاز عن حجة الاسلام والعبد اذا جدد الاحرام
ووقف لم يجزه عن حجة الاسلام لان احرام الصبي غير لازم فيرتفع
اما احرام العبد لازم فلا يرتفع والله اعلم باب من جاوز الميقات
بغير الاحرام كوفي اتى بستان بني عامر فاحرم لعمرة فان رجع الى ذات
عرق ولبى بطل عنه دم الوقت فان رجع اليها ولم يلب حتى دخل مكة
فطاف لعمرته فعليه دم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا
رجع الى ذات عرق فلبى او لم يلب فلا شيء عليه وقال زفر لا يسقط عنه
الدم بالرجوع الى ذات عرق لبى او لم يلب وتاويل المسئلة اذا جاوز ذات
واتى بستان بني عامر على عزيمة العمرة او الحج زفر يقول جنايته
في ان جاوز الميقات بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يكن جانيا لكن
افاض من عرفات الى مزدلفة قبل غروب الشمس ثم عاد اليه بعد غروبها
وهما يقولان بانه تدارك في حق الميقات لا جاني فاذا عاد محرما فقد
تدارك حق الميقات لانه حقه في مجاوزته محرما لا ملبيا بخلاف الافاقي

لانه لم يتدارك المتروك في وقته لان المتروك امتداد الوقوف
الى غروب الشمس حتى قال بعضهم لو عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه
الدم لانه تدارك المتروك في وقته حين افاض من عرفات بعد غروب
الشمس مع الامام وقال بعضهم لا يسقط [illegible]
من الوقوف فلا يتصور تداركه وابو حنيفة رحمه الله يقول في
في مجاوزته محرما الاعتراض لبى من دويرة اهله اما اذا لم يلب فعليه
في مجاوزته محرما ملبيا مكي خرج من الحرم يريد الحج فاحرم فلم يعد
الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات المكي للحج الحرم فاذا
لم يلب من الحرم فقد ترك حق الميقات كالخراساني اذا جاوز ذات
عرق يريد الحج من غير احرام فان خرج لحاجة فاحرم بالحج ووقف
بعرفة فليس عليه شي لانه كالافاقي اذا جاوز الميقات وهو لا يريد
دخول مكة فالفصلان سواء متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم
فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ من العمرة كان حكمه
كحكم المكي فاذا احرم خارج الحرم فقد ادخل نقصا في احرامه فان
رجع الى الحرم فاهل قبل الوقوف بعرفة فلا شي عليه خلافا لزفر رجل
دخل بستان بني عامر لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته
البستان وهو وصاحب المنزل سوا لانه صار منهم ولهم ان يدخلوا
مكة بغير احرام فلهذا له ووقتهم البستان وكذا وقته وان احرما
من الحل لم يكن عليهما شي يريد به الداخل في البستان والذي صار
منهم ثم قال للبستاني والذي صار منهم ان يدخل مكة بغير احرام وليس
للافاقي سوا ذلك اراد دخولها لحاجة او لزيارة البيت بل يلزمه

اما حجة او عمرة فلا يدخل الا محرما باحد هذين الاحرامين وهذا من هاهنا
وقال الشافعي ان دخلها لحاجة او لزيارة البيت لا يلزمه لان الدخول
دون النسكين ولهذا يجب على ساكني مكة احرام ابدا فلان لا يلزم الداخل
كان اولى ولنا ان هذه بقعة معظمة لا تسقط حرمتها بحال فكان
تعظيمها لازما ولذا كان تعظيمها لازما كان ما يقع به قضاء حقها لازما
ايضا وذلك اما الحج واما العمرة بخلاف اهل مكة ومن كان منزله
وراء الميقات لانهم تبع للحرم فصار ذلك حظهم في التعظيم وصاروا
كانهم فيه اذا ثبت هذا فنقول ان جاوز الافاقي الميقات ودخل مكة بغير
احرام لزمه اما حجة او عمرة بدخول مكة فان خرج وعاد الى الميقات
فاحرم بحجة الاسلام اجزته عما لزمه بدخول مكة عندنا خلافا لزفر
لانه لزمه احد النسكين فلا ينوب حجة الاسلام عما لزمه كما لو تحولت السنة
واما المنقول تلافى التفريط في وقته فخرج عن حد التفريط بخلاف
ما لو تحولت السنة لانه لم يتلاف التفريط في وقته لان الظاهر ان
الافاقي لا يدخل مكة في السنة الا مرة واحدة فيصير دينا عليه رجل
جاوز الميقات فاحرم بالعمرة فافسدها بمضي فيها وليس عليه دم لترك الوقت
لانه القضا بالافساد فقام القضا مقام الاداء وقد احرم في القضا
من الميقات فصار اتيا بما عليه من التعظيم باب ٧٥ في تقليد
البدن رجل قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيدا او شيئا من
الاشياء وتوجه معها يريد الحج صار محرما لان التقليد يحتاج فاذا
توجه تعين انه من شعاير الحج كالتلبية بنفسها فالنية اتصلت بفعل
هو من خصايص الحج الاحرام وان بعث بها ثم توجه لم يكن محرما

حتى يلحقها ويصير فاعلاً فعل المناسك وهو سوق الهدي الا في بدنة
المتعة فانه محرم حين توجه قبل ان يلحقها لان هذا الهدي نسك
من مناسك الحج وضعاً واصلاً فجعل الاقبال بمنزلة اللحوق به وان
قلد الشاه وتوجه معها لم يصر محرماً لان تقليد الشاه ليس بمسنون
الاحرام لان المحرمين لا يقلدون الشياه وانما يقلدون البدن
صفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة
وان جلل بدنته او اشعرها وتوجه معها لم يكن محرماً لانه ليس من افعال
الاحرام على الخصوص ويكره الاشعار عند ابي حنيفه رحمه الله وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حسن لانه اشتمل على معنى السنه وغير السنه
فصار حسناً ولابي حنيفه انه مثله قال الشيخ ابو منصور رحمه الله يحتمل ان
ابي حنيفه رحمه الله كره لاشعار المحدث وهكذا عن الطحاوي رحمه الله
ان ابا حنيفه انما كره اشعار اهل زمانه وهو المبالغه في البضع على
وجه يخاف منه السرايه فسد الباب عليهم بالكراهه فان لم يجاوز الحد
فهو حسن او كره ايثاره على التقليد كما لو اثر نكاح الكتابيه على المسلمه
والاشعار لغه هو الادماء بالجرح وتفسيره عندنا الطعن بالرمح في
اسفل السنام من قبل اليسار وقال الشافعي رحمه الله من قبل اليمين
وكل ذلك مروي عن فعل رسول الله عليه السلام والاشبه من قبل اليسار
والبدن من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم لقوله تعالى في الاحصار
والمتعه فما استيسر من الهدي وهو في التفسير شاة وقال الشافعي
البدن من الابل خاصه ومذهبنا حديث ابن عباس رضي الله عنه
انه سئل عن ذالك او قع الاسم عليهما ولا يجوز في الهدايا والضحايا

الا الجذع

الا الجذع العظيم من الضان والثني من المعز والابل والبقر لحديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جوز التضحيه با
الجذع من الضان والثني من المعز والابل والبقر وهو اسم لما اتى
عليه اكثر الحول والثني من الابل الذي تم عليه خمس سنين وطعن في
السادسه ومن البقر ما اتى عليه سنتان وطعن في الثالثه ومن
المعز والضان ما اتى عليهما سنه وطعن في السنه الثانيه والله اعلم

باب في جزاء الصيد

محرم قتل صيداً فعليه جزاوه يعني
قيمته يحكم بها ذوا عدل في المكان الذي اصابه بالاجماع ثم القاتل بالخيار
ان شاء كفر بالهدي وان شاء كفر بالطعام وان شاء كفر بالصيام عند ابي
حنيفه وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد والشافعي رحمهما الله الخيار
فيه الى الحكمين بالنص وهما يقولان بان الاختيار شرع رفقاً فوجب ان
ينفرد به وانما التحكيم لمعرفة القيمه فان اختار التكفير بالهدي عندهما
او اختار الحكمان عند محمد والشافعي اجمعوا ان المماثله بين الهدي و
الصيد يعتبر ثم بعد هذا المسئله على وجهين اما ان يكون الصيد له مثلا
من النعم في الخلقه والمنظر كالنعامه وحمار الوحش والظبي والارنب او لا يكون
له كالحمامه والعصفور فان كان له مثل يعتبر المماثله بين الصيد والنعم
بالاجماع واختلفوا في كيفية المماثله قال ابو حنيفه وابو يوسف
يعتبر المماثله من حيث المعنى وهو القيمه لا من حيث الخلقه والمنظر حتى اذا
كان الهدي مثله في القيمه يجوز وان كان دونه في الخلقه والمنظر
ولو كان على العكس لا يجوز وعند محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يعتبر
من حيث الخلقه والمنظر فيكون في النعامه بدنه وفي حمار الوحش

بقره وفي الضبع والظبي شاة وفي الارنب عناق [illegible] اعتبرنا المثل
صورة صار الهدي اصلا وذالك اقرب الى ما هو قربه من المثل
من حيث المعنى وهو القيمة ولهما ان المثل من حيث المعنى وهي القيمة
اريد بهذا النص في الذي لا مثل له صو[illegible] بالاجماع
غيره مرادا لان المشترك لا عموم له واما اذا لم يكن له مثل من النعم
واختار التكفير بالهدي عندهما وللحكمان اختارا عند محمد والشافعي
رحمهما الله يعتبر المماثلة بين الصيد والهدي من حيث المعنى وهي
القيمة بالاجماع يقوم الصيد في المكان والوقت الذي اصابه فان بلغ
قيمة الصيد قيمة الهدي جاز وان لم يبلغ تبين ان اختيار
الهدي كان باطلا هذا اذا اختار التكفير بالهدي فاما اذا اختار
التكفير بالطعام عندهما واختار الحكمين عند محمد والشافعي في الوجهين
جميعا يطعم بقيمة المقتول لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاع من
تمر او شعير وان اختار التكفير بالصوم او اختار الحكمين عند محمد والشافعي
في الوجهين جميعا تقوم بقيمة المقتول الطعام فيصوم بمكان كل نصف
صاع من الحنطة يوما فان اختار التكفير بالهدي وذبح الهدي
بمكة فان ذبح بالكوفة اجزاه من الطعام لان الهدي يريد به اذا
تصدق باللحم وفيه وفا بقيمة الطعام لان ادا الواجبات بالقيمة جائز
عندنا وانما لم يجز عن الهدي لان الهدي انما عرف قربة في
زمان مخصوص ومكان مخصوص فاذا اختص الزمان تعين المكان
وان اختار التكفير بالطعام او بالصوم يجوز بغير مكة لان هذه
الافعال بنفسها قربة ولا يحل اكل ذالك الصيد لاحد فان اكل المحرم

الذابح منه شيئا فعليه جزاء ما اكل عند ابي حنيفة يعني قيمته
وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه سوى الاستغفار لانه ميتة
وحرمة تناوله ليس من محظورات الاحرام ولهذا يبقى حرمته
بعد انقضاء الاحرام ولهذا لو اكل محرم اخر لا شي عليه بالاتفاق
فصار عينه [illegible] اذا قطع شجرة او شوى بيضا او جرادا فضمنه ثم تناوله
لم يلزمه شي فكذالك هنا ولابي حنيفة انه تناول محظور احرامه
لان حرمته لكونه ميتة ولكن كونه ميتة بسبب احرامه فان احرامه
هو الذي اخرج الصيد من ان يكون محلا للذكاة والذابح من ان يكون
اهلا للذكاة لولا احرامه ما ثبت هذا الحكم فصار كونه ميتة موجب
احرامه فصارت حرمته بجهة الاحرام بواسطة فصار محظورا لانه
ميتة ومحظورا بالاحرام ايضا فاذا انقضى الاحرام بعد حرمته باحد
الدليلين وهو كونه ميتة غير مضاف الى الاحرام بخلاف سائر
المحرمين لان حرمته ما كان بسبب احرامهم فانما كان لكونه ميتة وبخلاف
البيضه والشجر والجراد لانها لم يحرم بالاحرام لاستغنائها عن
الذكوة فلم يجب بها شي محرم قلع شجرة من الحرم او شوى
بيض صيد من الحرم في غير الحرم او حلب صيدا او شوى جرادا فعليه
الجزاء وهو قيمتهم لان قلع الشجر من محظورات الحرم وليس من محظورات
الاحرام ولهذا لم يكن للصوم في هذه القيمة مدخل وما عداه من
محظورات الاحرام اما البيض فلان بيض الصيد اذا لم يكن مذرة
اصل الصيد فيكون حكمه حكم الصيد ما لم تفسد فيكون من محظورات
الاحرام وهو اتلفه فيلزمه الجزاء وهي القيمة واما اللبن فلانه من

جملة الصيد من حيث انه يتولد من عين الصيد فيتناول ما كان من الصيد
من محظورات الاحرام واما الجراد فلانه صيد لانه لا يمكن اخذه الا
بحيلة ويقصد اخذه للاكل فان عادة العرب اكل الجراد ويكره له
بيع هذه الاشياء فان باعه جاز لانه لم [illegible] بما صنع به
بيع الصيد بعد الذبح لانه في معنى الميتة ولكن يكره ان يحمل ثمنه في
غذايه ان شاء لانه لما جاز البيع فصار الثمن كساير الاموال محرم
قتل سبعا فعليه جزاوه ولا يجاوز به دم اما الجزاء فلانه صيد قد
حرم قتل الصيد بالاحرام وعدم المجاوزة مذهبنا وقال زفر رحمه الله
يجب بالغا ما بلغ اعتبارا بالصيد المأكول ومذهبنا قوله عليه السلام
الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم وان كان قارنا فعليه جزاءان
لا يجاوز بهما دمين لانه محرم باحرامين وقال الشافعي رحمه الله تعالى
جزاء واحدا لان عنده القارن محرم باحرام واحد وان ابتداه
السبع فلا شي عليه وقال زفر رحمه الله يلزمه لان سبب التحريم قايم فلا
يسقط بعدم لانه عجما ولنا ان بالاحرام لم يجب تحمل الاذى فلا يثبت
الامان في حالة الاذى وان قتل محرمان فعلى كل واحد منهما جزاوه
لا يجاوز به دم لان جزاء الفعل يتعدد بتعدد الفاعل
حلال اصاب صيدا ثم احرم فارسله من يده انسان ضمنه له
وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن لانه اقام حسبة فلا يكون عليه عهده
كما لو اخذه حالة الاحرام فارسله انسان من يده ولابي حنيفة ان
الارسال عنده ليس بواجب وانما الواجب ترك التعرض وعليه ترك
التعرض بدون الارسال على وجه ينقطع يده بان يخليه في بيته

فهو بالارسال لا يكون محتسبا للحسبة بل متلفا ملكه فيضمنه بخلاف ما لو
[illegible] حالة الاحرام لانه لم يملك الصيد لان صيد البر لم يجعل
محلا للتملك في حق المحرم بالنص فبالارسال لم يكن متلفا ملكه وان
اخذ محرم صيدا ثم قتله آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاوه لان
الاول فوت الامن والثاني قرر الفوات ثم الآخذ يرجع على
القاتل بما ضمن عندنا خلافا لزفر لانه ضامن بصنعه وانا نقول
صنعه صار سببا لقتله لولا قتله امكنه نقض صنعه بالارسال
رجل احرم ومعه قفص فيه صيدا او في بيته صيد فليس عليه ان
يرسله وان كان في يده ارسله لكن على وجه لا يضيع لان الواجب
عليه ترك التعرض وذلك بازالة اليد الحقيقي لا يملك الرقبة محرم
ذبح بطة من بط الناس او دجاجة فلا شي عليه لانهما من الدواجن
بمنزلة الغنم فالحرام هو الصيد وان ذبح طيرا مسرولا فعليه الجزاء
لانه صيد محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء
وعند الشافعي لا جزاء على الدال لان الجزاء لا يجب الا بالقتل وهو كا
الحلال اذا دل حلالا على قتل صيد الحرم فانه لا ضمان على الدال
ووجه الفرق لاصحابنا رحمهم الله تعالى ان صيد الحرم انما امن بالحرم
وترك التعرض بنا عليه فكان ضمانه ضمان اموال الناس واموال
الناس لا يضمن بالدلالة الا بعقد يعقد كالمودع اذا دل سارقا فسرق
تضمن اما الصيد في حق المحرم انما امن بعقده لانه بالاحرام التزم امانه
فانما يلزمه بالتزامه عند الجناية عليه رجل اخرج عنزا من الصيد من الحرم
فولدت اولادا ثم ماتت هي واولادها فعليه جزاوهن لان الفرع

ساوى الاصل في علة الضمان وهو اثبات اليد على صيد الحرم فساوى
في الحكم فان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجب عليه شي في الولد لانه
باداء الجزاء خرجت الام من ان يكون صيد الحرم فلا يكون الاولاد
صيد الحرم محرم قتل برغوثا او بقة او نملة فلا شي عليه لان
هذه الاشياء ليست بصيود ولا هي من قضاء التفث وان قتل قملة اطعم
شيا لانه متولد من التفث ثم قال ههنا اطعم شيا وقال في الاصل تصدق
بشي وثبت بما قال ههنا انه يجزيه ان يطعم شيا يسيرا على سبيل
الاباحة وان كان لا يشبع لان ذلك مفيد **باب** المحرم اذا
قلم اظافيره محرم حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقال ابو يوسف
ومحمد عليه صدقة لان مواضع المحاجم لا تحلق لازالة التفث انما
تحلق لازالة الحجامة والحجامة ليست من محظورات الاحرام فلا يكون
هذا الحلق من محظورات الاحرام ولكن مع هذا فيه ازالة شي من التفث
فلزمه الصدقة وهو طعام مسكين نصف صاع من الحنطة اعتبارا
بحلق بعض شعر الصدر اذ ليس في كل واحد منهما تزيين او نيل الراحة
ولابي حنيفه ان هذا حلق مقصود لامر مقصود فشابه حلق
الابط واذا ادهن بزيت فعلى هذا الاختلاف لهما ان هذه
جناية قاصرة فيضمن بالطعام ولابي حنيفه انه يعمل عمل الطيب
فانه يوكل فشابه الزعفران والمحرم اذا استعمل الزعفران
فعليه دم كذا ههنا وفي هذا كله اذا كانت الحجامة والادهان قبل
الحلق وبعد رمي الجمار محرم قلم اظفار كف واحد فعليه
دم لانه ارتفاق كامل ولو قلم الكل فعليه دم واحد لاتحاد ازالة التفث

من نوع واحد وان قلم من كل كف او رجل ربعا اربعا فعليه الطعام
الا ان يبلغ الطعام دما فينقص منه ما شاء اي ينقص من الدم ما شاء
وقال محمد اذا قلم خمسة اظافير من يدين او يد ورجل فعليه دم
لوجود الربع صورة فصار بمنزلة ما اذا كان من يد واحده
ولهما ان الربع انما الحق بالجملة لكمال المعنى وهو الرفق ولا
كمال مع الافتراق بل يتاذى محرم اخذ من راسه او لحيته
ثلثا او ربعا فعليه دم لان حلق بعض الراس وبعض اللحيه هو
المعتاد فان عادة العرب انهم يمسكون شعورهم وانما يحلقون
النواصي والاتراك يحلقون الاجزاء المتفرقة التي ورد الشرع بالنهي
عنها وكذا الاخذ من اللحية معهود بالعراق وارض العرب وانما يوخذ
منه الربع وما يشبهه فكان هذا امرا معهودا يتم به رفقهم
فالحق بالكل وهذا مذهبنا وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل
وقال الشافعي يجب بحلق القليل وان حلق ثلاث شعرات
من مشايخنا من حمل هذا على اختلافهم في مقدار المفروض في
مسح الراس في الوضوء وهذا غلط لان النص ثم لم يتناول
الراس وانما يتناول شيا منه لانه ورد بالمسح بالراس وههنا يتناول
الكل لانه ورد النص بحلق الراس وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم
لكن اختلفوا ان البعض هل يعمل عمل الكل ام لا وان اخذ من
شاربه فعليه حكومة عدل يريد به ينظر ان هذا الماخوذ
كم يكون ربع اللحيه فيجب عليه من الصدقة بقدر ذلك حتى لو
كان مثل ربع اللحيه يجب عليه قيمة ربع الشاة يتصدق بها لانه

تبع اللحية ثم ذكر الاخذ لان حلق الشارب بدعه عند بعض العلماء
وذكر الطحاوي في شرح الاثار ان حلقه سنة ... ذلك
الى ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى والقص منه
حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة بالاجماع فاما الحلق
قال بعضهم سنة وحكوا ذلك عن اصحابنا وقال بعضهم بدعه
لان الشارب تبع اللحية والمشروع في اللحية هو القص دون الحلق
لان الحلق يشينه فكذا في الشارب وان حلق الابطين او احدهما
فعليه دم بالاتفاق لان احدهما مثلهما في الارتفاق ثم ذكر
في الابط النتف في الاصل والحلق هنا فدل انه لا حرج في الحلق
وان السنة هو النتف والنتف السنه احق وذكر في الكتاب
وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل
فطعام يريد بذلك الصدر والساق والعانه فان ذلك
مقصود بالتنور محرم اخذ من شاربه حلال او قلم اظافيره
اطعم شيئا ما شاء وقال الشافعي لا شي عليه لانه ارتفاق
وليس بارتفاق ومذهبنا ان الانسان قد يتأذى برؤية
تفث غيره كما يتأذى برؤية تفث نفسه فكان فيه اصل
الرفق ان لم يكن كامل فلا يخلو عن اصل الجزاء محرم نظر
الى فرج امراته بشهوة فامنى لا شي عليه لان الجماع محظور
احرامه والجماع قضا الشهوة بالاجتماع ولم يوجد وان
لمس بشهوة فامنى فعليه دم لوجود قضا الشهوة بالاجماع لكن
لا يفسد بالحج لانه ليس بارتفاق كامل فكان كقتل الصيد وذكر

في الاصل ولم يشترط في اللبس الانزال رجل وامراته افسد احجهما
بجماع فعادا يقضيان فليس الافتراق بشي وقال مالك اذا خرجا
من بيتهما بالقضا اخذ كل واحد منهما في الطريق اخر بحيث لا
يري احدهما صاحبه ما لم يفرغا من الحج وقال زفر عليهما ان يفترقا
اذا احرما وقال الشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعا
فيه اخذ كل واحد منهما في الطريق اخر حتى يجاوز ذالك الموضع
وهذا كله باطل لان ما لا يكون نسكا في الاداء لا يكون نسكا في
القضاء محرم خضب راسه بحنا فعليه الدم فقال في الاصل
راسه ولحيته بالحنا وافرد الراس هنا فثبت ان كل واحد منهما
مضمون ثم هذا على وجهين اما ان يخضبه بالمايع منه حنا
لم يصر ملبدا فان لم يكن ملبدا فعليه دم لتغطية الراس **باب**
في الاحصار الاحصار كما يكون بالعدو ويكون بالمرض عندنا
وقال الشافعي لا يكون الا بالعدو لان المراد بالاحصار في
كتاب الله العدو الا يري انه قال تعالى فاذا امنتم والامان
انما يكون من العدو قلنا ان المراد بالاية المرض كذا قال اهل اللغة
ان الحصر بالعدو والاحصار بالمرض واما قوله تعالى فاذا امنتم
ذالك سائغ في المرض قال النبي عليه السلام الزكام امان من الجذام اذا ثبت
هذا قال محصر بالحج يبعث بالهدي وواعدهم ان ينحروا عنه في اول
يوم من العشر ثم قدر على الذهاب ولم يقدر ان يبلغ الهدي
قبل ان ينحروا وقدر ان يدرك الحج اجزاه ان يحل عند ابي حنيفه
وقال ابو يوسف ومحمد لا يحل وهذا بناء على ان اراقة دم الاحصار

هل يتوقت بيوم النحر قال ابو حنيفه لا بل يجوز تقديمه على يوم النحر
يتصور ان يزول العذر فيدرك الحج ولم يدرك الهدي فاذا
كان كذلك كان عذرًا الا انه اذا نحر عنه تحلل وعند ابي يوسف ومحمد
بيوم النحر يتوقت فمتى ادرك الحج فقد ادرك الهدي لا محاله فلا عذر له
فعليه المضي في الحج لهما ان دم الاحصار معنى يقع به التحليل فيتوقت
بيوم النحر كدم الحلق ولابي حنيفه رحمه الله ان هذا دم شرع
لتعجيل التحلل فلا يتوقت بيوم النحر كالدم الذي يجب بالجماع قبل
الوقوف وهذا لان التحلل نوعان في اوانه وقبل اوانه فالتحلل
في اوانه يتوقف على اداء افعال الحج فيتوقت الدم ضرورة فاما
التحلل قبل اوانه لا يتوقف على اداء افعال الحج فلا يتوقت الدم بيوم
النحر لعدم الضرورة ثم هذا الدم يتوقت بالمكان حتى لا يجوز هذا
النحر الا في الحرم وعند الشافعي رحمه الله يجوز في غير الحرم لان التحلل
انما ثبت رخصة وتخفيفا وفي التوقت على الحرم ما يبطل التخفيف
ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله
والمحل هو المكان فثبت انه مختص بالحرم ولان الدم لا تعرف قربة
الا بمكان او زمان مخصوص محصر بالعجز فانه يذبح هديه ستاشا
وهذا الدم يتوقت بالحرم كدم المحصر بالحج ولا يتوقت بيوم النحر با
الاجماع لعدم اختصاص العمرة بوقت فيكره اداؤها في ايام الحج
فكيف يتوقت بيوم النحر بخلاف ما قالا في الفصل الاول رجل وقف
بعرفه ثم احصر لم يكن محصرًا وهو حرام عن النساء حتى يطوف طواف
الزيارة لان ما هو الركن الاصلي قد صار مودا وقد حل له كل شيء الا النساء

وهذا

وهذا دون امتداد الاحصار الى الاحرام فلم يصح التحلل بالدم عما بقي
لانا انما عرفنا التحلل بالدم كيلا يمتد الاحرام فاذا كان هذا دونه
لم يكن وروده الشرع ثمة ورودا ههنا وقوله هو حرام كما هو حتى
يطوف طواف الزيارة يوم النحر وطواف الصدر ويحلق او يقصر
فقد لزم بتاخير الحلق هناك حتى يفعل في الحرم قال وعليه بتاخيره
دم وجه تلك الرواية انه لو حلق في مكانه لصار في غير الحرم
الحلق شرع في الحرم ولو اخره حتى يحلق بالحرم ربما يقع في غير
زمانه والتاخير عن الزمان اهون فوجب التاخير ووجه هذه
الروايه انه يحتمل انه يمتد فلا يزول الاحصار فيحتاج الى الحلق
في غير الحرم فيفوت عن زمانه ومكانه اجمع فوجب التزام احدهما
احترازا عنهما جميعا محصر بعمرة او بحجة قدر ان يدرك هديه
فليس بمحصر لانه زال العجز

باب في التمتع كوفي قدم
لعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا
ثم حج من عامه فهو متمتع اما اذا اتخذ مكة دارا فلانه ترفق بنسكين
في سفر واحد في اشهر الحج واما اذا اتخذ البصرة فكذلك وذكر الطحاوي
ان هذا قول ابي حنيفه اما على قولهما لا يكون متمتعا لان صورة
التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكيه وهذا قد احرم بكل واحد
منهما من الميقات فلا يكون متمتعا وذكر الجصاص انه لا خلاف فيه
وهو قولهم جميعا كما ذكرنا ووجهه ان شبهة السفر الاولى
قايم ما لم يعد الى وطنه فوجب الدم نسكا احتياطا وان قدم بعمرة
فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج

وحج من عامه فهو متمتع بخلاف ما اذا اتخذ مكة دار [illegible] مكي ولا
تمتع لاهل مكة ولابي حنيفة ان السفر اذا اتى بالعمرة والحج لا يكون
متمتعا لان حكم ذالك السفر الثاني بناء على السفر الاول وبذالك
السفر اذا اتى بالعمرة والحج لا يكون متمتعا لان حكم ذالك السفر ينتهي
بالعمرة الفاسدة وصارة مكة مصر اله فصار متمتعا من مكة ولا تمتع من مكة
لاحد فكذا لهذا الا اذا انقطع السفر من كل وجه بالرجوع الى اهله وان
قدم لعمرة في اشهر الحج ولم يفسدها وحل منها ورجع الى اهله ثم حج من
عامه لم يكن متمتعا الانعدام حدة رجل اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما
افسد مضى فيه ولم يكن عليه دم المتعة لانه ليس بمتمتع لان التمتع من
حصل له عمرة وحج في سفر واحد ولم يحصل فلم يكن عليه دم المتعة
مكي قدم متمتعا وساق الهدي او لم يسق فليس بمتمتع لان
التمتع لا يتحقق في اهل مكة لانه يلم باهله فيما بين ذالك القران افضل
يعني من كل اجناسه وقال الشافعي رحمه الله عليه الافراد افضل
وهذا بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا نعندنا القران عزيمة وعنده
رخصة والدم واجب بالاجماع لكن عندنا بطريق الشكر لحصول النسكين
في سفر واحد وعنده لاجل النقصان المتمكن بسبب الجمع ووجه قوله
ان النبي عليه السلام افرد بالحج عام حجة الوداع ولنا ان رسول الله
عليه السلام اختار القران فانه قد صح انه كان قارنا وبذالك
امر على ما قال اتاني ات من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي
المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وما رواه ليس بحجة لان

النبي

النبي عليه السلام كان يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى وليس على
المحرم ان يسمي في تلبيته ما احرم به لا محالة فمن سمعه يقول لبيك
بحجة ظنه مفردا ومن سمعه يقول لبيك بحجة وعمرة عرف حقيقة
حاله ثم قال فان دخل بعمرة فما عجل من الاحرام فهو افضل يعني
بعد تعجل الاحرام للحج لان الوصل بينهما افضل فمهما كان اقرب الى الوصل
كان افضل رجل اراد التمتع فصام ثلثة ايام من شوال قبل ان
يحرم بالعمرة لم يجزه الثلثة لان المتمتع يلزمه الدم فان لم يجد
يلزمه الصوم عشرة ايام ثلثة ايام في الحج وسبعه اذا رجع
قال الله تعالى فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة
ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة ولم يوجد
الصوم في الحج وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف اجزى
لانه صام في الحج لان العمرة صحت وهي الحجة الصغرى امراة
تمتعت فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لانه وجب عليها الدم
بسبب التمتع والاضحية غير هذا الدم فلا يسقط عنها هذا الدم

باب في الطواف والسعي

رجل طاف طواف الواجب
في جوف الحجر فان كان بمكة اعاد كل الطواف لان الطواف يجب ان
يكون وراء الحجر لان الطواف واجب بالبيت بالنص والحجر من البيت
فيجب الطواف وراءه فاذا لم يكن وراءه فقد ادخل نقصانا في طوافه
فيعيد كل الطواف حتى يصير اتيا بكمالها وان اعاده على الحجر
اجزاه لانه هو المتروك ثم كيف يعيد ياخذ عن يمينه خارج
الحجر حتى ينتهي الى اخر الحجر ثم يدخل في الحجر هكذا يفعل سبع مرات

ويتصور بطريق آخر من خارجه وهو انه اذا انتهى الى آخر الحجر يرجع
ثم يبتدي لكن لا يعد الرجوع شوطا وان رجع الى اهله ولم يعد فيه
فعليه دم لانه ادخل نقصانا في طواف فان ترك شيئا قليلا منه
وهو قريب من الربع ونقايص الحج يجبر بالدم رجل طاف طواف الزيارة
على غير وضوء او طواف الصدر في ايام التشريق فعليه دم لان الطواف
على غير وضوء جائز لكن مع النقصان لان الطهارة في الطواف واجبة
وترك الواجب ممكن النقصان لكن النقصان لما خف اشبه بترك
شوط او شوطين من الطواف الواجب وان طاف طواف الزيارة
جنبا وطواف الصدر طاهرا في آخر ايام التشريق فعليه دمان
وقال ابو يوسف ومحمد عليه دم واحد وهذا بناء على ان طواف
الجنب واجب الاعادة لانه اقرب الى العدم فوجب نقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة لان النية في الابتداء حصلت لاداء اركان الحج
على الترتيب الذي شرعت فهو وان نوى الصدر بطلت نيته
على خلاف الاول لانها تعتبر عند الاداء فوجب صرفه الى ما عليه
واذا صرف الى ما عليه صار موخرا طواف الزيارة عن ايام النحر وصار
تاركا طواف الصدر فيجب دم بترك طواف الصدر بالاتفاق
ويجب بتاخير الركن دم آخر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجب
للتاخير شي لان النبي عليه السلام سئل عمن ذبح قبل ان يرمي
فقال ارم ولا حرج وما سئل عن شي يومئذ قدم على شي الا
قال افعل ولا حرج فعلم ان التاخير عن الزمان غير مضمون ولابي
حنيفة رحمه الله ان التاخير عن المكان مضمون فكذا التاخير عن

الزمان والمعنى الجامع ان التاخير نقصان في الحج ونقايص
الحج يجبر بالدم هذا اذا رجع الى اهله اما اذا لم يرجع يعيد طواف
الصدر وعليه دم بتاخير الركن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجب للتاخير شي وهذا اذا طاف للصدر طاهرا حتى نقل الى طواف
الزيارة فان لم يطف للصدر طاهرا ورجع الى اهله فعليه شاة
بترك طواف الصدر بالاتفاق وعليه دم للجنابة بالاتفاق
ايضا وذلك جزور لان الجنابة من الحدث فلما وجب جبر نقصان
الحدث بالشاة وجب جبر نقصان الجنابة بالجزور وهذا بخلاف
من طاف للعمرة جنبا ثم عاد الى اهله حيث يلزمه شاة لان العمرة
ليست بفريضة وكان نقصان الفاحش فيهما دونه في الحج لان
الجنابة تخف لمعنى في المحل كما تخف لمعنى في الجاني وان طاف
لعمرته وحجته وسعى سعيين فقد اساء ويجزيه يريد به القارن
لانه ترك السنة المتوارثة لان السنة المتوارثة ان يرتب
طواف الحج على سعي العمرة فاذا ترك الترتيب فقد ترك السنة المتوارثة
ولكنه غير واجب عليه فلا يلزمه الدم كوفي حج فاتخذ مكة دارا
فليس عليه طواف الصدر لانه وجب على الصادر وهو ليس
بصادر وهذا اذا اتخذ مكة دارا قبل النفر الاول والنفر الاول
بعد يوم النحر بيومين فاما اذا احل النفر الاول فقد لزمه طواف
الصدر فلا يبطل باختياره السكنى وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يبطل عنه وان حل النفر
الاول الا اذا عزم على السكنى بعد الشروع في الطواف

رجل طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل وهو بمكة فانه يعيد الطواف
والسعي ولا شيء عليه لان النقص يرتفع بالاعادة واذا اعاد الطواف
اعاد السعي وان لم يكن السعي محتاجا الى الطهارة في الابتداء لانه
تبع الطواف فلا يكون له حكم نفسه فاذا اعاد الاصل لزمه اعادة السعي
فان اعاد الطواف ولم يعد السعي فعليه دم لان الاعادة تجعل الموجود
كان لم يكن من وجه فيبقى السعي قبل الطواف وان رجع الى اهله
ولم يعد فعليه دم وقد تحلل اما التحلل فلانه لما قل النقصان لم يمنع
الاعتداد بالطواف واما الدم فلادخال النقص في طواف العمرة
وليس عليه للسعي شيء وان كان لزمه اعادة السعي لان الاراقة ترفع
النقصان ولكن لا يجعل كان الطواف لم يكن فيبقى الطواف في
محله والسعي بعده رجل اهل بالحج في رمضان وطاف وسعى في
رمضان لم يجزه ذلك السعي من سعي يوم النحر لان الحج موقت
باشهر الحج فلا يصلح اداء افعال الحج الا في وقت الحج ٥
الرجل يضيف الى احرام احراما مكي احرم لعمرة وطاف لها شوطا
ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وحجة وعمرة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى احب الينا ان يرفض
وعليه قضاؤها ودم هما يقولون لما لزمه رفض احدهما لما ان
الجمع في حق المكي غير مشروع فالعمرة اولى بالرفض لانها اخف
مؤنة ولابي حنيفة رحمه الله ان الاداء اتصل بالعمرة ولم يتصل
بالحج وكان رفض العمرة نقضا للمؤدي ورفض الحج امتناعا عن
الاداء والامتناع ايسر هذا اذا طاف شوطا واحدا وان طاف

شوطين او ثلثة فان لم يطف اكثر الطواف فهو على هذا الخلاف وان
مضى فيهما اجزاه لانه يخفف منه وان كان منهيا عنه وعليه دم
بادخال النقص بارتكاب المنهي محرم بحج احرم يوم النحر بحجة اخرى ان
فان كان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان
لم يكن حلق في الاولى لزمته وعليه دم ان قصر بالاجماع وان
لم يقصر عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه اما اذا قصر فلانه
لما لم يحلق للاول صار جامعا بين احرامي الحج فبالتقصير يتحلل عن
الاول ويجني على الثاني وان لم يقصر عند ابي حنيفة يلزمه الدم
بسبب تاخير الحلق في حق الاحرام الاول وعلى قولهما يجب بسبب
التاخير شيء ومحمد رحمه الله ذكر التقصير مكان الحلق رجل
فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بالاخرى فعليه دم للاحرام قبل
الحلق لانه بالجمع بين احرامي العمرة رواية واحدة وفي الجمع
بين احرامي الحج روايتان وجه الرواية التي سوى بين الحج
والعمرة ان الجمع بين احرامي الحج غير مشروع كما ان الجمع بين
احرامي العمرة غير مشروع ثم اذا جمع في العمرة صار مدخلا
النقص فيهما فصار ضامنا للدم فكذا اذا جمع في الحج وجه
الرواية التي فرق وهو رواية هذا الكتاب لان في الحج لا يصير جامعا
بين الاحرامين في الافعال لانه لا يؤدي افعال الحج الآخر
في هذه السنة وانما يؤدي في السنة الثانية فلا يصير جامعا
في الفعل وانما يكره الجمع في الاحرام لاجل الجمع في الفعل واما
في العمرة يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤدي العمرة الثانية

في هذه السنة والحلق الواحد يكفي بالخروج عن الاحرامين
بالحج احرم لعمرته لرماه فان وقف بعرفة فهو رافض لعمرته لان
الجمع بينهما صح وصار قارنا لكنه اساء واخطأ السنة كذا ذكر في
الاصل لان السنة ادخال الحج على العمرة بالنص ولان في الاداء تقديم
افعال العمرة على افعال الحج فكذا في الاحرام الا ان ههنا لم يوجد
في الحج فصح الالتزام لان الترتيب ان فات في الاحرام لم يفت
حق الافعال فكان يجب عليه تقديم افعال العمرة على افعال الحج
فاذا وقف بعرفة بعذر عليه اداء افعال العمرة فيصير رافضا للعمرة
فاذا توجه اليها لا يكون رافضا حتى يقف فان القارن و
المتمتع امر بتقديم افعال العمرة على افعال الحج والامكان باق في
وذكر الطحاوي ان القياس على قول ابي حنيفة ان يكون
رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات كمن صلى الظهر ثم سعى للجمعة
لكنه استحسن هنا وقال لا يصير رافضا والفرق ان مصلي الجمعة
مامور بنقض الظهر باداء الجمعة فلما صار ذلك مستحقا وجب
اثباته بادي ما يمكن فاما المتمتع والقارن ممنوعان عن نقض
العمرة بل امر بتقديمها فاذا كان الشرع يمنع ذلك لم يجب اثباته
الا باقصى ما يكون من نفس الوقوف لا بما هو شبه به فان طاف
للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما فعليه دم لجمعه بينهما كفارة
لانه خالف السنة كقران المكي واذا كان الدم واجبا كفارة لم
ياكل منه ويستحب ان يرفض عمرته ويقضيها وعليه دم لانه فات
الترتيب في الفعل وهي بدعة وفي الفصل الاول فات الترتيب

في الاحرام ولا ترتيب فيه الا يرى ان القارن يجمع بين الاحرامين
معا وان كان افعال العمرة متقدم على افعال الحج فثبت لان
هذا فوق ذلك فلذلك لا احب الرفض ثم واجب الرفض
هني لكن لا التزمه الرفض لان المودي من افعال الحج ليس بركن
بل هو سنة وهو طواف التحية الحاج اذا اهل بعمرة يوم النحر او
في يوم التشريق له سنة لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض
لانه اتى ركن الحج فصار هذا خطاء من كل وجه فان
مضى عليهما اجزاه وكان عليه دم لجمعه بينهما كفارة وهذا
ايضا واما اذا حلق للحج ثم احرم لعمرة لم يذكر هنا وجوابه
في الاصل مشتبه وظاهر ذلك انه لا يرفضها وقال الفقيه
ابو جعفر الذي عليه مشايخنا انه يرفضها ويعني ما قال
في المناسك انه لا يرتفض من غير رفض ووجه ذلك وهو
انه نهي عن العمرة في هذه الايام لانه وان حلق فقد بقي عليه
بعض مناسك الحج الى آخر ايام التشريق فكان عليه الرفض امتناعا
من النهي بمنزلة من شرع في يوم النحر انه يوم الفطر امتناعا
من النهي بحرم فاته الحج فاحرم بعمرة او بحجة فانه يرفض لان
فايت الحج باق في احرام الحج وافعال العمرة لانه يتحلل بافعال العمرة
كالمسبوق بان في حق الاحرام حتى لا يجوز اقتداء غيره به
منفرد في حق الافعال حتى يلزمه القراءة فاذا احرم بحجة رفع احرام
الحج الحج وان احرم بعمرة رفع افعال العمرة العمرة فامر برفض
كل واحد منهما بعد صحة الالتزام **باب** في الحلق

والتقصير معتمر طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم
وهو قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا شي عليه وان لم يقصر حتى رجع فقصر في الحرم لم يكن عليه شي
بالاتفاق لابي يوسف ان الحلق محلل من حيث انه جناية فلا
يتعلق ذلك بالحرم انما المناسك هي التي تتعلق بالحرم واذا لم يتعلق
بالحرم من حيث انه جنايه لا يتعلق من حيث محلل هما يقولون لما
جعل محللا صار نسكا كالفعل الذي هو قربه بنفسه فاختص
بالحرم كالذبح قارن يحلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه دم واحد لجناية على احرام
ولابي حنيفه رحمه الله انه يلزمه دم آخر بتاخير الذبح عن الحلق حاج
حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ولم يذكر خلاف ابي
يوسف فمنهم من قال هذا بلا خلاف لان السنه جرت في الحج
بالحلق بمنى وهو بالحرم ومنهم من قال على الاختلاف وهذا
اصح فهذا هو الكلام في تاقيت الحلق بالمكان اما التاقيت با
الزمان فالحلق في العمرة غير موقت بزمان بالاجماع لان
اصل العمرة لا يتوقت بالزمان فالحلق عنها اولى واما في
الحج فموقت بالزمان وهو يوم النحر لكن لو اخر الحلق عن يوم النحر
لا يضمن عندهما خلافا لابي حنيفه فعند ابي حنيفه الحلق
يتوقت بالزمان والمكان جميعا اجمع في حق الضمان وعند
ابي يوسف التاخير عن كل واحد منهما غير مضمون ومحمد فرق
بين الزمان والمكان فجعل التاخير عن المكان مضمونا

دون

دون التاخير عن الزمان والفرق هو ان هذه عبادة
شرعت زيارة للبقاع فصارت متعلقه بالمكان والزمان
فيه من الزوايد والضروريات فجعل الاصل مضمونا دون
الزوايد **باب** في الرجل يحج عن الاخر رجلان
امر رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل عن كل
واحد منهما فهو عن الحاج ويضمن النفقه ان ينفق من
مالهما لانه خالفهما وهذا لان الاستيجار على الحج ان
كان لا يجوز عندنا لكن لو امر غيره ان يحج عنه يجوز
ويقع الحج عن الامر من وجه وعن المامور من وجه بخلاف الصوم والصلوة
فانهما يقعان عن المامور من كل وجه الا ان يصلي ويصوم ويتصدق
فيجعل ثوابه لغيره فهذا جايز عند جميع اهل السنة والجماعة خلافا
لبعض اهل العلم لانه جعل الثواب لغيره والثواب هو الجنه وجعل
الجنه لغيره وليس له هذه الولاية ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر
بوحدانية الله تعالى وبرسالته فالنبي عليه السلام جعل ثواب
تضحية احدى الشاتين لامته قوله الثواب هو الجنه قلنا عرفنا
هذا شرعا غير معقول او يحتمل انه يجعل ماله من الاستحقاق بحكم
الوعد لغيره ثم اذا جاز اداء الحج عن الامر بالامر قلنا اذا امر
رجلان ان يحرم عنهما فلا شك انه امر كل واحد منهما ان يخلص له
الحج على حده من غير اشتراك فاذا احرم عنهما صار مخالفا فيقع
عن نفسه ويضمن النفقه ان انفق من مالهما لانه خالفهما واذا

يحج عن غيره ينبغي ان ينوي ان يحج عن فلان ويقول بلسانه لبيك
بحجة عن فلان كما اذا حج عن نفسه ينوي بقلبه ويسمي بلسانه ثم
المامور في مسئلتنا لا يخلو اما ان احرم عن احدهما غير عين او عنهما
جميعا او اطلق فان نواهما جميعا فقد خالفهما لان الحجة لما كانت
تقع عن الامر بسبب النفقة حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فاذا
نواهما فقد خالفهما لانها لا تحتمل الشركة حتى تقع عنهما وليس
باحدهما اولى من الآخر فوقع عن المامور وضمن النفقة ولا يقدر
على جعلها لاحدهما بخلاف الذي يحج عن الابوين حيث له ان
يجعله عن احدهما لانه لم يفعل ذلك بحكم الامر لكن جعل ثواب
فعله لاحدهما او لهما فصارت عزيمته في نفس الفعل لغوا وقد يسبق
سبب الثواب فيبقى خياره في صرف الثواب اما هاهنا انما يفعل بحكم
الامر فاذا خالف الامر لم يقع عن الآمر فاذا نوى عن احدهما غير عين
فان يمضي على ذلك صار مخالفا بالاجماع فان عين احدهما
قبل المضي صح ذلك استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله وقع عنه من غير توقف [illegible]
قياس ووجه القياس انه خالف لان كل واحد منهما امره بالتعيين
والابهام خلافه فيلزمه ذلك كما لو امره اثنان يشتري عبدا
امر كل واحد منهما ان يشتري له عبدا على حدة فاشتراه لاحدهما
يلزم المامور بخلاف ما لو ابهم الاحرام من غير تعيين حج ولا عمرة
صح وله ان يعين عما شاء لان ثمة التزم الحق للعلام واما
الملتزم مجهول وهاهنا الذي له الحق مجهول وبينهما تفاوت

الا يرى

الا يرى انه اذا اقر بمجهول لمعلوم صح واذا اقر بمعلوم لمجهول
لا يصح وبخلاف ما اذا احرم عن احد ابويه حيث يصح لانه
غير مامور ليراعي شرط الامتثال وجه الاستحسان ان
الاحرام شرع وسيلة يتمكن به مراد الفعل المقصود ولهذا
صح الاحرام بالحج قبل اشهر الحج ولما كان غير مقصود شرط فيه
ما يتمكن من الاداء والمبهم الذي يحتمل التعيين يصلح للاداء
بواسطة التعيين فاكتفي به شرطا فلا يقع العجز عن الامتثال فلا
يتحقق الخلاف واما مسئلة الوكالة فلا رواية فيها انما الرواية
فيما اذا اطلق الشري انه يحكم به النقد ويتعين بذلك اما اذا
ابهم فيحتمل ان يصير مخالفا فكان الشري بمنزلة الاداء هاهنا
وهناك بعد الاداء لا يمكنه اليقين لان الاداء هو المقصود
والخلاف فيه بالكامل واما اذا اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه
معينا ومبهما فلا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هذا
بالاجماع رجل امر رجلا ان يقرن عنه فالدم على الذي احرم
وكذلك ان امره رجل ان يحج عنه وآخر ان يعتمر عنه واذنا
له بالقران فالدم عليه والدماء على ثلثة اوجه منها ما يجب جبرا
على جناية كدم الجماع وذلك على المامور لانه هو الجاني و
منها ما يجب نسكا كدم المتعة والقران وذلك على المامور ايضا
لانه نسك ولذلك حل تناوله كدم المتعة والقران كالاضاحي
وما كان من المناسك فعلى المامور ومنها ما يجب مؤنة كدم
الاحصار وذلك على المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب الخلاص عليه
وقال ابو يوسف رحمه الله عليه يجب على الفاعل لانه وجب للتحلل
كدم القران رجل اوصي ان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فاحصر
فعليهم ان يبعثوا بشاة من مال الميت فيحلوه بها وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب في ذلك على مال
الحاج لما قلنا وقوله عليهم ان يبعثوا شاة اي على الاوصياء
او على الورثة ان يبعثوا بشاة او بثمن الشاة لان فعل الشاة متعذر
وقوله من مال الميت قال بعضهم يريد به من الثلث لانه صلة كالزكوة
وغيرها وقال بعضهم من جميع المال لان ذلك وجب حقا للمامور
فصار دينا ونظير هذا رجل اوصي بان يباع عبده ويتصدق
بثمنه على المساكين فباع الوصي وقبض ثمنه فضاع عنده ثم استحق
العبد غرم الوصي الثمن للمشتري ولم يرجع في الذي ذكرنا في
قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر يرجع في جميع المال
ذكر في كتاب الوصايا في باب بيع الاوصياء ...
وذكر محمد بن سلمة عن محمد رحمهما الله انه يرجع في ثلث المال
وجه هذه الرواية انه من توابع الامر بالصدقة فصار صلة
وجه قول ابي حنيفة وهو قوله الاخر ان ذلك حق الوصي
ليتخلص به فصار دينا وهذا اشبه رجل اوصي ان يحج عنه
اجمعوا انه لو كان في وطنه او في غير وطنه لكنه خارج الي غير
سفر الحج انه يحج عنه من وطنه فان اخرج حاجا فلما
بلغ الكوفة مات فانه يحج عن الميت من وطنه عند ابي حنيفة

رحمه الله

رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من حيث مات الاول
من قبل ان خروجه لم يبطل بموته قال الله عز وجل ومن
يخرج من بيته مهاجرا الي الله ورسوله ولابي حنيفة ان ما صنع
من الخروج بطل لقوله عليه السلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته
الا الثلث ولد صالح يدعوا بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به
وصدقة جارية وان سرقت نفقة المامور وقد انفق النصف
يحج عن الميت بثلث ما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله سوي وصي ان
يحج عنه بثلث ماله او اوصي ان يحج عنه ولم يعقل شيئا الا ان الذي
انفق حيث مات بمنزلة الضايع بدليل انه لم يعتبر هذا الخروج
عندي وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث الاول ان اوصي
ان يحج عنه بثلث ماله لانه امر بان يحج بالثلث وقد بقي من الثلث
شيء وان اوصي ان يحج عنه ولم يعقل شيئا قال ابو يوسف كذالك
وقال محمد ما بقي من المال المعتذر للحج ان بقي والا بطلت الوصية
محمد رحمه الله اعتبر قسمة الوصية بقسمة الميت وابو يوسف
رحمه الله يقول محل الوصية الثلث فما بقي من الثلث وجب تنفيذه
وابو حنيفة رحمه الله تعالي يقول القسمة لا تصح الا بالتسليم الي
الوجه الذي سمي به لانه لا خصم له ليقبض حتي تتم القسمة
فانما تمامها بالصرف الي ذالك الوجه رجل اهل بحجة لابويه
اجزاه ان يجعل عن احدهما لان من حج عن غيره بغير امره لا
يكون حاجا عنه لكن يكون جاعلا ثواب الحج له وهذا جايز
عندنا وانما يصح جعل ثواب الحج لغيره بعد اداء الحج فاذا

حج عنهما لم يصح جعله لهما فيصح بعد ذلك جعله لاحدهما

باب مسايل لم تدخل في الابواب اهل عرفه

وقفوا في يوم وشهد اقوام بانهم وقفوا يوم النحر اجزاهم وهذا
من خواص الكتاب وانما كان كذلك لوجهين احدهما ان هذه
شهادة قامت على النفي والشهادة على النفي لا تقبل والثاني ان
الاحتراز عن الخطايا متعذر والتدارك غير ممكن فيسقط منه
التكليف صيانة لجميع المسلمين وصورة الشهادة ان يشهدوا انهم
راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر
من ذي الحجة فعلى الوجه الاول ظهر خطاهم بيقين لا يجزيهم الحج
وعلى الوجه الثاني وان ظهر خطاهم بيقين اجزاهم وعن ابي حنيفة
رحمه الله في الغلط في العيد ثلاث روايات ذكر البلخي رحمه الله
انهم اذا صلوا العيدين جميعا اما في الفطر فلان الوقت قد فات
واما في الاضحى فلانه فاتت السنة وذكر محمد رحمه الله في كتاب
انهم يخرجون فيها في اليوم الثاني اما في الفطر للعذر واما في
الاضحى فلان الوقت باقي [illegible] في الاضحى [illegible]
في الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يجزيهم لان الاحتراز
عن الخطاء متعذر والتدارك غير ممكن فيسقط التكليف صيانة
لجميع المسلمين رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة
ولم يرمي الاولى ثم تستيقن في يومه فان رمى للاولى ثم عاد
على الثانيه والثالثه فحسن مراعاة للترتيب وان رماها وحدها
اجزاه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانها شرعت مرتبة

كلها

كلها في اليوم الثاني والثالث ولنا ان رمى كل جمرة قربة فلا يتوقف
الجواز على تقديم البعض على البعض رجل جعل على نفسه ان يحج ماشيا
فانه لا يركب حتى يطوف للزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب و
المشي وها هنا اشار الى الوجوب وهذا هو الاصل لانه التزم القربة
بصفة الكمال فلزمه بتلك الصفه رجل باع جارية اذن لها
في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وذكر في بعض النسخ او
يجامعها وما ذكر ههنا يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر
او بقلم ظفر ثم يواقعها بعد ذلك وتلك الرواية تدل على انه
يحللها بالمجامعة واختلف مشايخنا رحمهم الله في هذ الفصل
وكره بعضهم التحليل بالمواقعة تعظيما لامر الحج ولم ير بعضهم باسا
لان المواقعة لا تخلو عن مقدمة مس يقع بها التحلل فيصيبها بعد
التحليل ومثاله النكاح الموقوف على اجازة الرجل انه يجيزه باللسان
فان احترز عن طلاق فينبغي ان يجيزه بتسليم المهر فاما بالمواقعة
فلا وانما كان للمشتري ان يحللها لانه لم ياذن لها فلا يكون
الحبس حقا في الميعاد رجل ذبح في يوم النحر بعد ما صلى في احد
المسجدين قبل الخطبه اجزاه اطلق في الكتاب احد المسجدين
من غير تقييد بالجبانه فدل ان كلا سواء فلا يقع التفاوت بين
ان فرغ اهل الجبانه دون المسجد او فرغ اهل المسجد دون الجبانه
او اهل احد المسجدين ويجوز في الكل لان شرط جواز التضحية فراغ
البعض كما لو سلم الامام وخلفه مسبوق ودلت المسئلة على ان
اداء صلوة العيدين في مصر واحد في الموضعين جايز خلافا لمحمد

فانه لا يجوز في مصر واحد في الموضعين علي قول اصحابنا الا ان الحجة
لاجتماع الناس وفي ذلك تفرق الناس فاما في العيد فقد تقع الحاجة
لانها تؤدي خارج المصر والضعفة والشيوخ لا يقدرون علي
الخروج فتقع الحاجة الي جعل الناس فرقتين فرقة تخرج مع الامام
الي الجبانة وفرقة يصلون في المسجد مع النايب والله اعلم بالحقيقة
والصواب باب بكر قال لها وليها فلان يذكرك
فسكتت فزوجها الولي ثم قالت لا ارضي جاز النكاح وان فعل هذا
غير الولي او ولي غيره اقرب منه لم يكن رضا حتي تتكلم وهاهنا
مسئلتان احديهما اذا سكتت عند الاستيمار من الولي والثاني اذا
سكتت بعد ما زوجها الولي حين بلغها الخبر فالسكوت منها رضا في
المسئلتين عرف ذلك بالنص والمعقول اما النص فقوله عليه السلام
البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وهكذا فعل النبي
عليه السلام حين خطب علي فاطمة رضي الله عنهما دنا من خدر فاطمة
وقال ان عليا يذكرك فاطمة ثم خرج فزوجها ولهذا ذكر محمد
رحمه الله في المسئلة ان فلانا يذكرك [illegible] النبي عليه السلام واما
المعقول فهو ان تعيين احدي المحتملين عن الاخر بدليل معين واجب
عند مساس الحاجة والسكوت يحتمل الرضي والسخط الا انا محتاجات
الرضا النوع دليل وهو ان المحرك لها عن النطق الحياء لانها تستحي عن
اظهار الرغبة لا عن الرد فيرجح جانب الرضا علي جانب السخط
بهذا النوع من الدليل المحتمل صيانة لحقها حتي لا يفوت حقها
بسبب حيائها والعمل بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة والحاجة

بلا اذن

الا ان هذا انما يثبت في حق الاولياء لا في حق غيرهم وهم الاجانب
او قريب ليس بولي بان كان كافرا او عبدا او مكاتبا او كان وليا ثبت
غيره اولي منه كالاخ مع الاب وكالعم مع الاخ ودلت الاحاديث
ان الاب لا يملك اجبار البكر البالغ علي النكاح لانه عليه السلام
ما اعتد رضاها لكن اقام السكوت مقام الرضا لكن معهذا
اذا زوجها ينعقد ويتوقف علي اجازتها فان بلغها الخبر
فسكتت فقد رضيت وطريق البلوغ ان يبعث الولي اليها
رسولا عدلا كان او غير عدل فان اخبرها الفضولي فلا بد من
العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط
ذلك كما لا يشترط في حق الرسول بالاجماع والحجج من الجانبين
تاتي في كتاب الوصايا في باب بيع الاوصيا فهذا اذا سمي
الزوج عندها تسمية تقع لها المعرفة فاما اذا ابهم لم يكن السكوت
رضا لان الجهالة تمنع الرضا هذا اذا كان الزوج كفوا والمهر وافرا
فاما اذا لم يكن كذلك وعدم احدهما لم يكن السكوت رضا
في حق جميع الاولياء الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالي فان الاب والجد وليان في ذلك عنده اجنبيان
عندهما رجل زوج بنت اخيه ابن اخيه وهما صغيران
جاز النكاح عندنا لان لغير الاب والجد ولاية تزويج الصغير
والصغيرة عندنا خلافا للشافعي رحمة الله عليه فان كبرا فلهما
الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالي خلافا لابي يوسف
فان علمت بالنكاح وسكتت فهو رضا ويلزم العقد وان لم تعلم

بالنكاح فلها الخيار حتي تعلم اما اذا علمت وسكتت كان رضا منها
اعتبارا بابتدا النكاح عليها واما اذا لم تعلم فالسكوت لا يكون
رضا لان الجهل باصل النكاح عذر لان الولي يتفرد به اما
اذا علمت بالنكاح ولم تعلم بالخيار لم يعتبر هذا الجهل حتي لو
سكتت كان رضا منها بخلاف الجهل بخيار العتق بعد العلم بالعتق
لان جهل الامة في موضعه لانه لا تتفرغ لمعرفة الاحكام فكان
معتبرا وجهل الصغيرة في موضع العلم فكان باطلا وللغلام اختيار
ما لم يقل رضيت او يجي منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا
دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا بابتدا النكاح عليها بعد البلوغ
وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر لانه لما صح النكاح
وجب الملك وذلك كافي للارث اثبت خيار البلوغ للذكر
والانثي لان المعني يجمعهما وهو قصور الشفقة بخلاف خيار
العتق حيث تثبت للانثي خاصة لان المعني فيها وهو ازديا
الملك عليها فيثبت لها الخيار سواكانت تحت حر او عبد
وان زوج ابنته ابن اخيه فلا خيار لها بالاتفاق لان
المزوج هو الاب اما ابن الاخ ففيه خلاف فلان المزوج
غير الاب والجد فان رده لم يكن رده ردا حتي ينقضه
القاضي علي قول من يجعل له الخيار بخلاف خيار المعتقة
وخيار المخيرة لان النقض بخيار البلوغ لدفع ضرر خفي
فجعل الزاما في حق الخصم الاخر وفي خيار العتق لدفع ضرر
ظاهر وهو زيادة الملك عليها والدفع لا يفتقر الي القضاء

والخيار

الخيار الثابت له هاهنا للانثي اذا كان المزوج غير الاب
والجد ان كان ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس اعتبارا بابتدا
النكاح عليها بعد البلوغ بخلاف خيار المعتقة وخيار المخيرة
اما خيار العتق فلانه ثابت باثبات المولي لانه حكم العتق
وهو ثابت باثباته فاقتضي جوابا في المجلس بمنزلة جواب
التمليك وكذلك في المخيرة والخيار الثابت للانثي البكر
البالغة يبطل بالسكوت ولا يمتد الي الاخر المجلس اعتبارا
بابتداء النكاح عليها بعد البلوغ وخيار العتق او خيار المخيرة
يمتد الي اخر المجلس لانه جواب التمليك فاستحسنا بالامتداد
الي اخر المجلس رجل زوج ابنته وهي صغيرة بعشرة دراهم
ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه وهو صغير امراة بالف
درهم ومهر مثلها عشرة دراهم فهو جايز وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز ان يحط من مهر الابنة ولا يزيد
علي مهر الابن الا ما يتغابن الناس فيه لان الولاية للاب
ما ثبتت الا بشرط النظر وليس فيه نظر فلا يملك الاب كساير
الاولياء وهو الاخ والعم كما في باب البيع ولابي حنيفة رحمه الله
ان النظر والضرر امر باطن فينبني ذلك علي السبب الداعي الي
النظر وهو قرب القرابة وبعدها وهذا في النكاح الذي هو
عقد سنة وديانة اما في التصرفات الواردة علي المال
لا تعتبر الا المالية حتي لو عرف سوء الاختيار من الاب
مجانة او فسقا كان العقد باطلا في هذا الباب ونص علي ان

النكاح باطل وكذا من الاخ والعم في هذا الموضع يبطل العقد
من الاصل لان الولاية مقيدة بهذا الشرط فعند فوات الشرط
يبطل العقد من الاصل كما المامور بالعقد بشرط يبطل بشرطه
وعقده اذا عدم شرطه وكما في بيع الاب والوصي بمال الصبي
بغبن الفاحش رجل امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة
فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز
النكاح وان كان الاب غايبا لم يجز لانه اذا كان حاضرا
امكن جعله مباشرا حكما من كل وجه لانه يتصور حقيقة
فبقي المزوج شاهدا ومعه آخر اما اذا كان غايبا لا يجوز
جعل الاب مباشرا حكما من كل وجه لانه لا يتصور حقيقة
فبقي العقد مضافا الى المزوج فلا يصلح شاهدا فعلى هذا
قالوا الاب اذا زوج ابنته البكر البالغة باذنها بحضرتها ومعه
شاهد آخر جاز النكاح وان كانت غايبة لم يجز نصراني
له ابنة صغيرة مسلمة فزوجها لم يجز لان الكفر يقطع الو
لاية على المسلم رجل زوج ابنته صغيرة عبدا وزوج
ابنه وهو صغير امة جاز قول ابي حنيفة وقيل على قول ابي
يوسف ومحمد رحمهم الله لم يجز فعلى هذا الاختلاف التزويج
من غير الكفو وهو نظير الاختلاف في المهر والله اعلم

باب في الاكفاء

قريش بعضهم اكفا لبعض و
العرب بعضهم لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفا لبعض
والعرب بعضهم اكفا لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم

الكفاءة

اكفاء لبعض رجل برجل وبهذا تبين ان الفضيلة بين
القرشيين ساقطة في هذا الحكم الا ترى ان النبي عليه السلام
زوج ابنته رقية من عثمان بن عفان وكان امويا لا هاشميا
وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه وكان عدويا
فثبت ان قريشا سواء واكفاء في النكاح واما الموالي فمن كان له
ابوان في الاسلام فصاعدا فهم اكفا لمن كان له عشرة آباء في الاسلام
وكذلك من كان له ابوان في الحرية فهم اكفا لمن كان له عشرة آباء
في الحرية لان النسب في الاب وتمامه بالجد فلا يشترط الزيادة كما في الشهادة
ومن كان له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام
وكذلك في الحرية وروي عن ابي يوسف رحمه الله في غير رواية الاصول
انه يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى كما في التعريف بالشهادة ولا يكون
كفوا في شي ان لم يجد مهرا ولا نفقة حتى لو وجد المهر دون النفقة
او على العكس لا يكون كفوا والمراد من المهر قدر ما يتعارفون تعجيله لان
ما وراءه مؤجل عرفا وانما شرط القدرة على المهر والنفقة لان المهر
عوض عما يملك عليها والنفقة لا بد منها لانها محبوسة بحقه الا
ان النفقة اشد اعتبارا في الكفاءة من المهر حتى روى الحسن ابن
ابي مالك ان ابا يوسف رحمه الله قال الكفو الذي يملك المهر والنفقة
قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال لا يكون كفوا قلت فان
ملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا وهذا لان المهر يجري فيه التسهيل
والتاجيل ويعتبر قادرا على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته كما في
اداء الزكاة الى ولد الغني لا يصح استحسانا في احد الروايتين عند ابي حنيفة

وهو قولهما ولا يعتبر قادرا على النفقة بيسار الاب لان الاباء في العادات
يتحملون المهور عن الاولاد اما النفقة الدارة فلا واما الكفاءة في المال
فمعتبرة ايضا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله حتى ان امراة فائقة في اليسار
لو زوجت نفسها ممن يقدر على المهر والنفقة رد ما ينفق عليها يوما بيوم
كان كفوا لها لانه لا ثبات لهذه الوصف لان المال غاد ورايح فلا يعتبر
ولهما ان التفاخر يقع به فان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر
لكن هذا القول منهما مذكور في غير رواية الاصول فاما في كتاب النكاح
لم يعتبر الا القدرة في المهر والنفقة واما الكفاءة في الحرفة فمعتبرة ايضا
عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى لانه مما يفتخر بها وقال ابو يوسف لا
يعتبر لان الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها فلا تعتبر الا في الخسيس
كالحايك والحجام والدباغ فاما الكفاءة في الدين فمعتبرة ايضا عند ابي
حنيفه وابي يوسف رحمهما الله تعالى حتى ان امراة من بنات ذي ديانة
الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسوق رد عقدها لانه مما يفتخر بها
حتى المفاخرة وقال محمد رحمه الله لا يعتبر لان هذا من امور الآخرة فلا يبتنى
عليها احكام الدنيا الا اذا كان يفحش كرجل يصفع ويسخر [illegible] او يخرج سكرانا
ويلعب به الصبيان ويسخرون منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا
كان الفاسق ذي مروءة فهو كفو لها والله اعلم يريد به اعوان السلطان
اذا كان بحيث لهم مهابة عند الناس والله اعلم

باب الوكالة

الوكالة في النكاح رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غائبة
فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل ولو قال رجل آخر بعد ما قال هو اشهدوا
اني قد زوجتها منك فبلغها الخبر فاجازت جاز بالاتفاق وكذلك
ان كانت المراة هي التي قالت جميع ما قال فهو باطل ولو قال

رجل آخر

رجل آخر بعدما قالت هي ما قالت قبلت يتوقف على اجازته بالاتفاق
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اوجب نفسها غائبا فبلغه الخبر فاجاز
يجوز وعلى هذا الخلاف اذا قال الفضولي اشهدوا اني قد زوجت
فلانة من فلان فبلغهما الخبر فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فالحاصل ان الواحد
يصلح وكيلا واصلا من الجانبين حتى ينعقد العقد اما الواحد هل
يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب
حتى يتوقف العقد وراء المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله لا يصلح وعند ابي يوسف رحمه الله يصلح لابي يوسف ان الواحد
يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح الا ترى انه اذا كان
مامورا ينفذ فاذا كان فضوليا وجب ان يتوقف وصار كا
الخلع والطلاق بمال يتوقف على قبولها في غير المجلس كذا
ههنا ولهما ان هذا شطر العقد فلا يتوقف وراء المجلس كالبيع
وهذا لان [illegible] لو كان صاحبه حاضرا او لهذا يملك
الرجوع عنه قبل قبول الآخر فاذا كان غائبا كان شطرا
ايضا وشطر العقد لا يتوقف وراء المجلس الا اذا صار
كل العقد حكما بحكم الولاية والامر لان كلامه بحكم الولاية
والامر صار بمنزلة كلامين وصار هو كشخصين لما لم يكن
العهدة على العاقد في باب النكاح واذا انعدمت الولاية
والامر عاد الامر الى حقيقته وهو كلام فرد حقيقة بخلاف
الخلع والطلاق بمال لان كلام الزوج يمين وهو عقد

تام ولهذا لا يملك الرجوع فيه قبل قبول الاخر وبخلاف
اذا اجري الايجاب والقبول من الفضوليين حيث يتوقف باجا
زتهما لانه عقد تام رجل امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه
ثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى
الزام احدهما عينا لعدم الاولويه ولا الى المجهوله لانه لا يفيد لان
النكاح لا يحتمل التعليق بخطر البيان فيبطل امير امر رجلا
بان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا ودلت المسئله ان عندهما
الكفاءه يعتبر في النسا للرجال ايضا ونص محمد رحمه الله في كتاب
الوكاله ان اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسانا عندهما
لهما ان المطلق بالكلام ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو
المتزوج بالاكفاء ولابي حنيفه رحمه الله ان الكلام صدر مطلقا
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمه والضروره نسبة
النكاح الفاسده امراة زو[illegible] نفسها وهي حامل من الزنا لا ينسب
من انسان فالنكاح جائز ولا يطاها زوجها حتى تضع حملها
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح
فاسد لان هذا الحمل وان كان من الزنى فهو محترم وامتناع
النكاح على الحامل لحرمة الحمل وصيانته وقد وجد فصار كما لو كان
الحمل ثابت النسب لهما ان حرمة العقد لو كان لحرمة صاحب
الماء لا لصيانة الحمل الا يرى انه اذا تزوجها من كان نسب الحمل ثابتا
منه جاز وصاحب الماء لا حرمة له هنا فلا تلزم حرمة العقد رجل

زوج

تزوج امراة من السبي حاملا فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب
رجل تزوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها
فراش لمولاها ولو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين بخلاف
ما اذا لم يكن حاملا حيث يجوز وان كانت فراشا لمولاها حتى
لو جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى لان فراشها ليس
بمتاكد ولهذا ينتفي الولد بمجرد النفي من غير اللعان فلا يعتبر
هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل رجل تزوج اختين في عقدين
مختلفين لا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله معنى هذه المسئلة ان كل واحدة منهما ادعت
انها الاولى ولا حجة لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين
اول لم يقض القاضي لهما بشيء حتى تصطلحا على اخذ نصف المهر لان
الحق وجب للمجهوله فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضي
لهما رجل تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز
وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله جائز لان المحرم
نكاح الامة على الحرة ولم يوجد وصار كما لو وطئ حرة بشبهة النكاح
ثم تزوج امة في عدتها جاز كذا هذا ولابي حنيفه رحمه الله ان
العدة من النكاح فيعمل عمل النكاح في التحريم كتحريم نكاح الاخت
رجل تزوج امراة بشهادة رجلين عشرة ايام فهو باطل لان
هذا عقد متعة وقال زفر رحمه الله هو نكاح صحيح لانه
اتى بايجاب وشرط فصح الايجاب وبطل الشرط رجل
تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة وقد علمت الكبيرة

ان الصغيرة امرأته ولم يدخل بواحد منهما فعليه نصف
للصغيرة ولا يرجع على الكبيرة الا ان يكون تعمدت الفساد
ولا شي للكبيرة في الوجهين اما الفساد فلانهما صارتا اما وبنتا
وبطلان مهر الكبيرة لان الفرقة جاءت منها ووجوب نصف المهر
للصغيرة لان الفرقة جاءت من غيرها واما الرجوع فان لم تعلم
الكبيرة بنكاح الصغيرة او علمت لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك
دون الفساد لم يرجع عليها لانها مسببة غير مباشرة وضمان
التسبيب مبني على صفة التعدي وكذا اذا علمت بالنكاح ولم تعلم
بالفساد لم يرجع عليها وان كان الجهل في دار الاسلام بحكم الشرع
لا يعتبر عذرا الا انا لا نعتبره لدفع حكم وانما اعتبرناه لدفع قصد
الفساد الا ان يصير به الفعل تعديا امرأة ادعت على رجل انه
تزوجها واقامت البينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها
وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله لا يسعه
ان يطأها وهي تعرف في المختلف [illegible] العقد عندهما ثم بلغ
ومثله يجامع يريد به تتحرك آلته ويشتهي جامع امرأته وجب عليهما
الغسل ويحللها للزوج الاول لانهما يتعلقان بالجماع وقد وجد
فان قيل الغسل انما يجب بجماع هو سبب لنزول الماء وجماع الغلام
ليس بسبب لنزول الماء قيل له وجد سبب نزول الماء في حقها واحتجنا
الى بيان الحكم في جانبها وسكت محمد رحمه الله عن ذكر غسل الغلام لانه
ليس بواجب عليه امرأة مست رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها

لوجود

٦٦

لوجود سبب الوطي كالرجل رجل تزوج اخت امته قد وطأها
لا يطأ التي تزوج حتى تخرج التي وطي عن ملكه ولا يطأ الامة
لان الامة موطوءة حقيقة والمنكوحة بمنزلة الموطوءة بواسطة حكم
النكاح فاذا وطئهما كان جامعا بينهما وطأ والجمع بين الاختين وطأ
حرام الا ان يزيل الامة عن ملكه فيسقط اعتبار وطيه
فيطأ التي تزوج وان لم يطأ المملوكة يطأ الذي تزوج لانه
لا يصير جامعا رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا
ثم طلقها وقال لم اجامعها وصدقته او كذبته لم يتزوج
باختها حتى تنقضي عدتها لان الخلوة قام مقام الوطي في حق
تأكد المهر ووجوب العدة رجل وطئ جارية ثم زوجها فللزوج
ان يطأها قبل ان يستبرئها بحيضة وقال محمد رحمه الله
لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها وكذلك رجل رأى امرأة تزني
فتزوجها فله ان يطأها من غير ان يستبرئها وقال محمد رحمه الله
لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه لو تحمل الحمل حرم الوطي
لما فيه من سقي زرع غيره فاذا احتمل وجب التنزه لهما ان
الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ فقام جواز النكاح
مقام الفراغ والله اعلم باب المهر رجل تزوج
امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول
قول الزوج فيما زاد وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قول
الزوج الى نصف المهر وهو قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج الا ان يأتي بشيء قليل ولو

طلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر بالاجماع
وعند ابي يوسف القول قول الزوج في الفصلين الا ان يأتي بشي
قليل والاختلاف بالمهر لا يخلو اما ان يكون حالة الحيوة او
بعد الممات وحالة الحيوة لا يخلو اما ان يكون قبل الطلاق
او بعد الطلاق وكل ذالك لا يخلو اما ان يكون الاختلاف في اصل
المسمى اكان او لم يكن او في مقدار المسمى كم كان اما اذا كان
الاختلاف حالة الحيوة قبل الطلاق في مقدار المسمى فعند ابي
حنيفه ومحمد رحمهما الله يجعل مهر المثل حكما فان شهد لاحدهما
فالقول قوله مع يمينه فاذا ادعى الزوج الالف وادعت المراة
الفين ومهر مثلها الف او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه في
انكار الزيادة فان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية لا
خيار للزوج فيها لان النكول بمنزلة الاقرار فيثبت ما ادعته
المراة فان حلف اعطاها الفا على سبيل التسمية ايضا وان
اقامت المراة البينة قبلت البينة ويثبت المسمى الفين وان اقام
الزوج البينة تقبل بينته [illegible] فيثبت المسمى
وهو الف وان اقاما البينة فبينتها اولى لانها اكثر اثباتا
وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها
على ما انكرت من الحط من مقدار مهر مثلها الفين او اكثر فان نكلت
وجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت لم يثبت الحط ووجب
لها الالفان الف مسمى باتفاقهما والف باعتبار مهر المثل
فيتخير الزوج في الالف الذي وجب عليه باعتبار مهر المثل

ان شاء

ان شاء جعلها دراهم وان شاء جعلها دنانير وان اقام
الزوج البينة تقبل بينته وان اقامت المراة البينة تقبل
بينتها ايضا لانه لا احد عنده ظاهرا ويصير الالفان مسمى و
الاختيار للزوج هاهنا ان يجعلها دنانير فيثبت التعيين
بهذه البينه وان اقاما البينة فبينة الزوج اولى وهو
الصحيح لانه تثبت الحط عن مهر المثل وهي تثبت صفة [illegible]
وصارت بينة الزوج اكثر اثباتا وان كان مهر مثلها
الف وخمسمايه فان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه
لانا نجعل مهر المثل حكما فيحلف الزوج على دعوى المراة
الزيادة وتحلف المراة على دعوى الزوج الحط ويجب ان
يقرع بينهما في البدايه لانه لا رجحان لاحدهما فان نكل
وجب لها الالفان تسمية من غير خيار وان نكلت وجب له
الالف وخمسمايه الف باعتبار التسمية وخمسمايه باعتبار مهر المثل
يتخير فيها الزوج وايهما اقام البينه تقبل بينته وان اقاما البينة
يقضي القاضي بالف وخمسمايه باعتبار مهر المثل لان البينتين
قد بطلتا باعتبار التعارض هذا كله بعد الدخول وان طلقها
قبل الدخول سواء طلقها بعد الاختلاف او اختلفا بعد الطلاق
فان على قياس قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله ان يحكم متعة مثلها
فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كان بين الامرين حلف
كل واحد منهما على ما قلنا في حالة قيام النكاح وهو جواب جامع
الكبير اما جواب هذا الكتاب وجواب الاصل ان القول قول الزوج

في نصف المهر لان موضوع ههنا وفي الاصل في الاختلاف في الالف
والالفين فلم يصح تحكيم المتعة لان الزوج معترف لها بالزيادة
لانه يعترف بنصف الالف والمتعة لا يبلغ ذلك في غالب الاحوال
وموضوع المسئلة في الجامع في الاختلاف في العشرة والمائة فالزوج
يدعي التزويج على عشرة والمراة تدعي التزوج على مائة ومتعة
مثلها عشرون فاذا تحكيم المتعة مفيد وجواب الكتاب سالت عن
دار المقدار فيحمل على التعارف وهو لو اختلفا في الالف والالفين
على ما قلنا ـــــ في الاصل قال ابو يوسف رحمه الله في هذا كله القول
قول الزوج ولا يحكم مهر المثل بحال لان تقوم الوضع امر
صرفه هي فالايصار اليه في الشرع ما امكن هما يقولون اختلفا
في بدل ما لا يتقوم شرعا فوجب الرجوع الى ما هو الاصل كالصباغ
مع رب الثوب اذا اختلفا حكم ما زاد الصبغ فيه لما قلنا
كذلك ههنا وقول ابي يوسف رحمه الله الا ان ياتي بشيء قليل
لا يتزوج به مثلها لا يتعارف مهرا مثل ان يدعي في مهر شيئا مما
لا يتعارف مهرا لها وكذا في سائر النساء لانا جعلنا القول
قوله بشهادة الظاهر وقد ادعى خلاف الظاهر ههنا فلا يصدق
ونظير هذا ما روي عن ابي يوسف رحمه الله في اختلاف
المتبايعين في الثمن وقد زادت المبيع زيادة متصلة انهما
لا يتحالفان والقول قول المشتري اذا ادعى امرا متعارفا
فاما اذا ادعى انه اشترى هذه الدار بالالف وهي تشترى بمائة الف
مثلا لا يقبل قوله وقيل له لا نقبل قولك الا ان تاتي بشيء ٥

متعارف في الثمن فيحلف عليه لما قلنا كذا ههنا هذا اذا كان الاختلاف
في مقدار المسمى اما اذا كان الاختلاف في اصل التسمية فانكرها
احدهما اوجب مهر المثل بالاجماع عندهما فلان مهر المثل اصل عنده
وعند ابي يوسف فلانه لا سبيل الى القضاء بالمسمى ثم وقوع الشك
في وجوده وفي المئة الاولى متفق فاذا لم يثبت المسمى ههنا وجب
مهر المثل بالاجماع هذا اذا كان الاختلاف حالة الحيوة اما اذا كان
الاختلاف بعد الموت بان مات احدهما واختلف وارث الحي
فالجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح لان اعتبار
مهر المثل لا يسقط عند موت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل
اذا مات احدهما وان ماتا واختلف الورثة فان اختلفوا في المقدار
فعند ابي حنيفة القول قول ورثة الزوج ولا يحكم مهر المثل لان اعتبار
مهر المثل يسقط عند موتهما كالمفوضة اذا ماتا لا يقضى لها بشيء
وليس في قوله استثناء القليل وعند ابي يوسف رحمه الله عليه
القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء قليل وعند محمد رحمه الله
كما عرف في حال الحيوة وان اختلفوا في اصل التسمية فان القول
قول من انكر التسمية الا عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم مهر المثل
بعد موتهما فلا يقضى لها بشيء وعندهما يقضى لها بمهر المثل كما
في حال الحيوة قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم تسلم المراة
نفسها اما اذا سلمت ثم وقع الاختلاف في حالة الاختلاف
الحيوة او بعد الموت فانا لا نجعل مهر المثل حكما لانا نعلم ان
المراة لا تسلم نفسها من غير ان يتعجل شيئا فيقال لها لا بد

ان تقرّي ولا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمد في الثاني على ما
ذكرنا رجل تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما
حر فليس لها الا العبد الثاني اذا ساوي عشرة دراهم عند ابي حنيفه ولها
في قول ابي يوسف العبد الثاني وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها
اكثر من قيمة العبد وكذا الذي لو تزوجها على دن وخادم فالخادم
حر وهذه المسئلة تبني على مسئلة اخري وهو ان من تزوج
امراة على هذا العبد فاذا هو حر قال ابو حنيفه رحمه الله لها
مهر المثل وقال ابو يوسف لها قيمة الحر لو كان عبدا ولو تزوجها
على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر قال ابو حنيفه لها مهر المثل
وقالا لها مثل ذلك الدن من الخل ابو حنيفه رحمه الله اعتبر الاشارة
وابو يوسف اعتبر المسمي ومحمد رحمه الله توسط بينهما ابو يوسف يقول
اطمعها في المال حيث سمي لها مالا فاذا عجز عن تسليمه يجب عليه
قيمته كما اذا تزوج امراة على هذا العبد وهلك قبل التسليم
يجب القيمة كذا هنا وابو حنيفه رحمه الله يقول بانه سمي المال واشار
الي ما ليس بمال فاجتمعت التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعريف
الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لان الاشارة تقطع الشركة وفي
التسمية لا تنقطع الشركة فوجب اعتبار الاشارة فصار التزوج حاصلا
على خمر وخنزير حينئذ فوجب اعتبار المثل ومحمد رحمه الله يقول
الاصل كما قال ابو حنيفه الا ان ههنا اصلا اخر وهو ان المسمي متي كان
من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه ومتي كان من خلاف
جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمسمي حتي لو ان اشتري

فصا

فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد اصلا ويتعلق العقد با
المسمي وهو معدوم ولو اشتري فصا على انه ياقوت احمر فاذا
هو اخضر ينعقد العقد ويثبت للمشتري الخيار لان المسمي
من جنس المشار اليه فيتعلق العقد بالمشار اليه وكذا لو اشترا
حيوانا على انه كبش فاذا هو نعجة انعقد العقد ويثبت الخيار
لقيام المجانسة بخلاف الذكر مع الانثي من بنات آدم اذا
ثبت هذا فالحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت بينهما
في المنافع فيتعلق العقد بالمشار اليه والخل مع الخمر جنسان مختلفان
لكثرة تفاوتهما بالمنفعة فيتعلق العقد بالمسمي اذا عرفنا هذا
خرجت مسئلة الكتاب ايضا اما عند ابي حنيفه رحمه الله ان كان
الواجب اذا وجد العبد حرا مهر المثل وقد وجب في هذه المسئلة احد
العبدين وهو المسمي فلا يجب مهر المثل لان وجوب المسمي وان
قل يمنع وجوب مهر المثل كما لو تزوج امراة على ثوب قيمته خمس
لا يجب مهر المثل لكن بجهة الثوب وخمسة دراهم وههنا العبد الثاني
تساوي عشرة دراهم فاكتفي به وابو يوسف رحمه الله يقول انه التزم
سلامة العبدين وقد عجز عن تسليم احدهما فوجب قيمته ومحمد رحمه الله
الله يقول لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا كان احدهما
عبدا وجب العبد وتمام مهر مثلها اذا لم يكن قيمة العبد مثل
مهر المثل رجل تزوج امراة على الف ان اقام بها وعلى الفين
ان اخرجها الي بلدة اخري قال ابو حنيفه رحمه الله الشرط
الاول جايز والثاني فاسد فان اقام بها فلها الالف وان

اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جايزان
وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان والمسئلة تاتي بعد هذا
في كتاب الاجارات من هذا الكتاب رجل تزوج امراة على هذا
العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس والاخر ارفع فان كان
مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من
ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها الاوكس في جميع الوجوه لان
الجهالة لا تمنع وجوب المهر فوجب المهر فاذا وجب وجب ما
هو المتيقن وهو الاوكس ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها
يجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة رحمه الله ان مهر المثل
هو الواجب الاصلي الا اذا صحت التسمية ولم تصح التسمية
الا ان مهر المثل لا يعتبر قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن
وهو نصف الاوكس وهو فوق المتعة امراة تزوجت كفوا
باقل من مهر مثلها فابى الاولياء فلهم ان يبلغوا بها مهر مثلها
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لهم ذلك من مشايخنا
رحمهم الله من قال قول ابي يوسف صحيح لان نكاح الحرة بغير
الولي صحيح عنده فاما عند محمد رحمه الله لا يصح نكاحها اصلا
فكيف يتصور الاعتراض وتفسيره في مسئلة ذكرها في كتاب
الاكراه في ولي المراة والولي عليها اذا اكرهها على النكاح ثم
زال الاكراه بعد العقد فان كان الزوج غير كفو كان

للولي ان يرد النكاح وكذا لها ان ترد النكاح فان رضي
احدهما لم يبطل حق الاخر وان كان كفوا والمهر قاصر فللمراة
ان ترده والعصبة فللولي رده عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس له رده ومن مشايخنا من قال لا حاجة بقول
محمد رحمه الله الى هذا التفسير بل يحمل هذا على القول المرجوع فانه صح
رجوعه عنه الى قولهما وقد بينا هذا في شرح المختصر لهما ان
المهر حق المراة فيصح الحط منها لانها تصرفت في خالص حقها
ولابي حنيفة رحمه الله انها اضرت بالاولياء لانهم يفتخرون بغلا
المهر ويتعيرون بضده فيجب دفع الضرر بالاعتراض رجل تزوج
امراة على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد مهرا فهو جايز لان هذا
تقدير مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاخر وكان
يقول اولا لها نصف العبد لا نصف المفروض وانا نقول الفرض
تعيين لمهر المثل لانه كان واجبا قبله واليهما التعيين فنزل
المعين منزلة مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف بطلاق قبل الدخول
فكذا ما نزل منزلته بل هو بعينه امراة قد دخل بها زوجها
قبل استيفا المهر فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان يخرجها حتى تاخذ
المهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لها ان تمنع نفسها
واجمعوا انه لو دخل بها كارهة او دخل بها وهي صغيرة او
مجنونة ان حقها في الحبس لا يسقط والخلاف في منعها نفسها
وفي السفر بها اذا ابت واحد فاذا منعت نفسها فلها النفقة

حتى تستوفي مهرها عند ابي حنيفه رحمه الله وقالا لا نفقه لها
وكان الشيخ ابو القاسم الصفار البلخي رحمه الله يفتي في المنع بقولهما
وفي السفر بقول ابي حنيفه وانه حسن لهما ان المعقود عليه
كله قد صار مسلما برضاها فيبطل حقها في الحبس كالبيع ولابي
حنيفه ان الوطئ تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن
العوض فاذا امتنعت نفسها من الوطي بعد منعت عن الزوج ما بقا بله
المهر وصح رجل تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها
له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمايه لان الموهوب
مثل المهر حقيقه وحكما لا عينيه حتى لا يلزمها وجه عينه عين
ما تقبضه بالطلاق قبل الدخول وحق الزوج في سلام نصف
الصداق فان لم تقبض شيا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها
عندنا وقال زفر رحمه الله يرجع لانه انما سلم المهر بالابرا
فلا يوجب البراه عما يستحقه بالطلاق على الدخول واما نقول
انه سلم له عين حقه فوجب له البراة عن المطالبه في اوانه
لمن يستعجل دينا موجلا وانما قلنا ذلك لان حق الزوج
في الطلاق قبل الدخول ان يبرا عن النصف المهر على طريق
الفسخ لان النصف انما وجب لشبهة الفسخ ويصير المهر كالمشترك
في الاصل ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول
ابي حنيفه رحمه الله الاول ان المهر اذا كان نصابا واحدا
من السوايم السوايم يعتبر فلم تقبض حتى طلقها قبل
الدخول بها بعد الحول ان لا زكوة عليها وصار كالمشترك

من الاصل واذا ثبت ان حق الزوج في البراه عن نصف المهر فاذا
ابراه عن الكل صلح هذا ابقا لحقه ولم يعتبر اختلاف السبب عند سلامة ما
هو المقصود اما اذا اقبضت خمسمايه ثم وهبتها له مع ما لم تقبض
لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشي عند ابي حنيفه رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا
للبعض بالكل ولابي حنيفه رحمه الله ان حق الزوج سلم له فلم
يرجع عليها بشي بالاتفاق لان الموهوب غير المهور وقد سلم
له حقه رجل تزوج امراة على خدمته سنه فان كان حرا فلها
مهر المثل وان كان عبدا فلها خدمته سنه وقال محمد رحمه الله
لها في الحر قيمة الخدمه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجب ان يكون
قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله وقال غيره من مشايخنا
انه قوله مع قول ابي حنيفه رحمه الله اجمع اصحابنا ان عن
خدمة الحر الذي هو زوج لا تستحق بالنكاح المحرم وقال الشافعي
لها خدمة سنه لان خدمة الحر مال عبد العقد بالاجماع
لو تزوج امراة على خدمة حر اخر برضاه صار مهرا لها وكذا
لو تزوج امراة على رعي غنمها هذه سنه او زراعة ارضها هذه
سنه صح بالاجماع فكذا الخدمه وظاهر هذا سيما اذا كان الزوج عبدا
وانا نقول بان المسمى لا يصلح مستحقا لها بالنكاح لانه حرام
على المزوج في الشرع خدمة المراة لانه ما لكها وهو قوام عليها
فلذلك يحرم عليه خدمتها حرا حر لانه لا يصلح ايضا وان صح
فليس فيه المناقضه فيجب لها اخذ منه ويرجع هو على الزوج

بقيمة خدمته وبخلاف ما اذا تزوجها على الداعي لانه لا مناقضة فيه
لانه لا باس بالقيام بامور الزوجات انما الحرام هو الخدمة وبخلاف ما
اذا كان الزوج عبدا لان خدمته مستحقة لها وخدمته جايزة
لانه بمنزلة الاموال ويباع في السوق وقد سلب عنه عامة الكرامات
وانما يحرم عليه الخدمة لشرف الحرية كرامة له فاذا سلب عنه هذه الكرامة
فانه لا يحرم عليه الخدمة وجه قول محمد رحمه الله ان المسمى مال معلوم
فصحت التسمية فقامت القيمة مقامها كما لو تزوجها على عبد الغير
ولابي حنيفة ان المسمى لا يصلح مستحقا لها بحال فلا يقوم الحلف
مقامه رجل وامراة ماتا وقد سمى لها مهرا فللورثة ان ياخذوا المهر
فان علم موتها اولا فنصيب الزوج من ميراثها يسقط من المهر الذي
عليه لان ورث دينا على نفسه ولو مات هو اولا او ماتا معا
او لا يعلم فللورثة ان ياخذوا المهر جميعه وان لم يكن سمى لها مهرا
فلا شي لورثتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لورثتها المهر في الوجهين جميعا لان مهر المثل وجب
بالنكاح فيبقى بعد موتهما كالمسمى وصار بعد كما اذا مات احدهما
ولابي حنيفة رحمه الله ان القاضي عجز عن القضا بمهر المثل لانهما
اذا ماتا فالظاهر موت اقرانهما فمهر من يقدر ولا كذلك اذا مات
احدهما رجل بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول قول الزوج انه من المهر الا في الطعام الذي
يوكل فان القول قولها لان الزوج هو المملك فيكون هو العالم
بجهة التمليك فوجب المصير الى قوله والا فيما صار مكذبا عرفا

نصراني تزوج نصرانية على ميتة او غير مهر وذلك في دينهم جايز
فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر
وكذلك الحربيان في دار الحرب وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في الحربيين واما الذمية فلها مهر مثلها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول بها وقال زفر رحمه الله في الحربية ايضا لها مهر المثل
فزفر رحمه الله سوى بينهما وابو حنيفة رحمه الله سوى بينهما فهما
فرقا وقالا وجوب المهر اذا سكت عنه او نفي من احكام الشرع والاسلام
واحكام الشرع جارية على اهل الذمة في دار الاسلام غير جارية
على اهل الحرب في دار الحرب ولابي حنيفة رحمه الله انا امرنا بتركهم
فيما يحتمل الصحة واجبنا كما فعلنا في الخمور والخنازير وهذا الحكم من جنس
ما يحتمل ان يكون وذكر في الكتاب تزوجها على غير مهر وذلك
يحتمل النفي والسكوت عن ذكر المهر فالنفي على الاختلاف لا محالة
واما السكوت فيرجع فيه الى دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص
عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفى فانه
يجب عند السكوت بالاجماع ذمي تزوج ذمية على خمر او
خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ان كان الخمر بعينها
والخنزير بعينه فلها غير ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان
بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو
يوسف لها مهر المثل في الوجوه كلها وقال محمد لها القيمة في الوجوه
كلها اما الكلام في العين فهما يقولان ان القبض موكد للملك فيها فيمتنع
بسبب الاسلام واما الدين يبطل بالاجماع ثم قال ابو يوسف رحمه الله

لما كان للتسليم حكم الابتداء فات ... فاسد التسميه بعد الاسلام والتسميه
بعد الاسلام والتسميه باطل بعد الاسلام فوجب مهر المثل وقال
محمد رحمه الله صحت التسميه وعجز عن التسليم شرعا بالشبهة الابتدا
ففاتت القيمه مقامه وقال ابو حنيفه رحمه الله القياس ما قال محمد
في الخمر واما بالخنزير فلا لان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه
فكذا القيمه فوجب مهر المثل رجل خلا بامراته واحدهما محرم لفرض
او تطوع ثم طلقها فلها نصف المهر لان الاحرام لازم فرضا او نفلا
فيمنع صحة الخلوة وكذلك في صوم رمضان لانه لا يحل ابطاله الا بعذر
واما في صوم التنفل فلا يمنع صحة الخلوة لانه يصح ابطاله ومنهم من قال
يمنع لانه لا يحل ابطاله الا بعذر قال الشيخ الامام الاجل الوالد
برهان الدين رحمه الله الاول اصح لانه نص في المنتقى ان الصائم
المتطوع له ان يفطر من غير عذر واما المرض اما مرضها فمتنوع
ان كان مما لا يؤثر في المواقعة ولا يلحقها بذلك ضرر لا يمنع صحة
الخلوة وان كان مما يلحقها بذلك ضرر يمنع صحة الخلوة لان الاضرار
بها حرام واما مرضه فقد قيل متنوع ايضا ان كان لا يلحقه بذلك
ضرر لا يمنع صحة الخلوة وان كان يلحقه يمنع لانه حينئذ يكون
مانعا طبعا وقال بعضهم لا بد من كل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة
لانه يلحقه بذلك ضرر لا محالة لانه يوجب تكسرا وفتورا وكذلك
الحيض يمنع صحة الخلوة لانه مانع طبعا وشرعا مجبوب خلا بامراته
ثم طلقها فلها المهر كاملا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها نصف
المهر لان عجز المجبوب فوق عجز المريض ولابي حنيفه رحمه الله ان الجب

لا يمنع تسليم المبدل وهي منفعة المساس واما الرتقا فقد قال
في المختصر في كتاب الطلاق في باب الرجعه انه لا يصح الخلوة فانه
نص انه اذا خلا بها ثم طلقها يجب عليه نصف المهر ومن المتاخرين
من قال الصحيح ان المذكور ثمه قولهما اما على قول ابي
حنيفه رحمه الله تصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب لكن هذا
خلاف ظاهر الروايه وعليها العده في جميع هذه المسايل احتياطا
استحسانا وفي القياس ان هذا طلاق قبل الدخول فلا يجب به
العده كما قبل الخلوة وجه الاستحسان لان في هذه المواضع كلها
يتوهم الدخول والعدة فيها حق الله تعالى وحق الولد فيحتاط
فيها اذا وقع الشك في وجوبها فيجب

باب في تزويج العبد والامة

عبد تزوج امة بغير اذن مولاها فقال
المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازه لانه يحتمل الرد
لان رد هذا العقد سمي طلاقا ايضا وان قال طلقها تطليقة
تملك الرجعة فهو اجازه لانه لما قيدها بالرجعه لم يحتمل الا
الاجازة رجل تزوج امة فالاذن بالعزل الى المولى
وهذه المسئلة تبتني على جواز العزل عند عامة العلما
خلافا لبعض الناس الا ان الحرة لا يباح الا برضاها
لان لها حقا في قضاء الشهوة والولد فلا يجوز تنقيص حقها الا برضاها
بها وفي الامة المملوكة لا يشترط رضاها لانه لا حق لها في
قضاء الشهوة والولد وفي الامة المنكوحة اختلفوا قال ابو حنيفه رحمه الله
رحمه الله الاذن في العزل الى المولى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

اليها لان الوطي حقها لانها هي التي يقضي شهوتها دون مولاها ولابي
حنيفه ان العقد يرد علي ملك المولي والولد ملك المولي فيشترط
الرضي من المولي فان طلقها وانقضت عدتها وقال الزوج كنت
كنت راجعتك في العده وانكرت وصدقها المولي فالقول قولها
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المولي لان
الاختلاف وقع في اثبات النكاح ابتدا لانقضا العده ظاهرا
وذلك الي المولي ولهذا ان ابي حنيفه ابا بالنكول في هذه
الصوره وشبهه بابتدا النكاح ولابي حنيفه رحمه الله ان الرجعه
امر يبتني علي العده وفيها القول قولها فكذلك فيما يبتني
عليها هذا اذا صدقها المولي وكذبته الامه اما اذا كان علي العكس
فعندهما القول المولي ولا يقضي عليها بالرجعة وقال
بعض اصحابنا رحمهم الله لا يقضي ما لم يتفق الامه والمولي وان
قالت انقضت عدتي وقال الزوج والمولي لم تنقض
فالقول قولها لانها عالمه بها فيما تقول
هي التي تقول عن علم لا عن جهل وما يقول المولي
والزوج يقولان عن جهل فيجب قبول قول من يقول
عن علم لا عن جهل رجل قال لعبده تزوج
هذه الامه فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع
في المهر وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يوخذ منه
اذا عتق واصل المسيله ان له اذن بالنكاح ينصرف الي
الجايز والفاسد عنده وقالا لا ينصرف الي الجايز دون الفاسد

ويبتني

ويبتني علي هذا لو جدد العبد النكاح في هذه الامه علي الصحه
قال ابو حنيفه رحمه الله لا ينفذ لان الاذن قد انتهي وما لا ينفذ
لان الاذن باقي وكذا لو امره بنكاح امراة ولم يعين فنكح امراة
نكاحا فاسدا ثم نكحها او نكح امراة اخرى نكاحا صحيحا انه علي هذا
الاختلاف وجه قولهما ان المراد بالنكاح في المستقبل الاعفاف
وذلك يحصل بالجايز الذي يوجب الملك ولهذا لو
حلف ان لا يتزوج لم يحنث بالفاسد بخلاف البيع ينصرف
الي الجايز والفاسد لان بعض المقاصد يحصل بالبيع الفاسد نحو
ملك الاعتاق وملك التصرفات ولابي حنيفه رحمه الله ان الحاجه
الي اذن المولي لتعلق المهر برقبته والفاسد فيه مثل الجايز
لكن هذا التعليل لا يوافق اصل مذهبنا لان العبد كالوكيل في
النكاح والمولي مالك للنكاح علي العبد فيجب ان يعرض
الاطلاق الاذن فيقول الاذن مطلق والمطلق يقع عليهما لو
كما في البيع وعلي هذا التوكيل مطلقا ينبغي ان يقع عليهما او كذا
حلف ان لا يتزوج ينبغي ان يقع عليهما وهو الصواب ويكون
المذكور في اليمين قولهما دون قوله ولين سلمنا فلان
المطلق يتعين يتقيد في باب اليمين بالعرف وينفي مطلقا في الامر
حتى يقوم دليل التقييد رجل زوج امته ثم قتلها قبل ان
يدخل بها يسقط المهر عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما لا يسقط زفر
والحره قتلت نفسها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا عندنا وعند
رحمه الله يسقط كله لانها منعت نفسها بالقتل فاشبه ردتها وانا

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Author/s:
Muhammad ibn Ishaq ibn Ahmad al-Baghdadi; Muhammad Abd al-Rab Fabaah

Title:
Kitab fi al-fiqh

Date:
1089 [1678?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23338

File Description:
Part 2

جامع صغير

باب نقض الوضوء وما لا ينقض	باب المستحاضة
١٠ باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز	باب التيمم [illegible]
١٢ باب في النجاسة التي [illegible]	١٣ باب النجاسة التي تصيب الثوب
١٥ باب كشف العورة	١٦ باب الاذان
١٨ باب الامام اين يستحب له القيام	٢٠ باب التكبير
٢١ باب الرجل الذي يدرك [illegible]	٢٤ باب ما يفسد الصلوة

[illegible] اليمين [illegible]

باب في تكبير الافتتاح ٢٣
باب القراءة في الصلوة ٢٨
باب ما يكره العمل في الصلوة ٣٢
باب في سجدة التلاوة ٣٤
باب [illegible] السهو ٣٦
باب [illegible] الصلوة ٣٨
باب في المريض كيف يصلي [illegible]
باب الصلوة في السفر ٤٤
باب مسائل المتفرقة [illegible]
باب في صلوة الخوف ٤٥
باب العيدين ٤٦
باب الجنازة ٤٩
باب الشهيد [illegible]
باب في [illegible] المسجد ٥٣
كتاب الزكوة ٥٥
باب صدقة السائمة ٥٨
باب في من يمر على العاشر ٥٩
باب في زرعشر ارض المدينة ٦٣
باب في المعدن والركاز ٦٦
باب صدقة الفطر ٦٩
كتاب الصوم ٦٩
باب من اغمي عليه [illegible]
باب ما يوجب القضاء والكفارة [illegible]
باب يوجب [illegible] [illegible]
كتاب الحج [illegible]
باب من جاوز الميقات [illegible]
باب في تقليد البدنة ٨٦
باب الصيد [illegible]
باب المحرم اذا قتل [illegible] ٩٣
باب [illegible]
باب [illegible] ١٠٠
باب [illegible] ١٠٦
باب في الرجل يحج عن الآخر ١٠٨
باب مسائل لم تدخل في الابواب ١١١
باب بكر قاتل لها وليها ١١٥
باب الوكالة ١٢١
باب المهر ١٢٦
باب تزويج العبد والامة ١٤٠
باب ايقاع الطلاق ١٤٥
باب [illegible] الطلاق ١٥٥
باب الكنايات ١٥٨
باب المشية ١٦٤
باب الخلع ١٦٩
باب الايلاء ١٧٤
باب الظهار ١٧٧
باب طلاق المريض ١٨٠
باب الرجوع ١٨٣
باب العدة ١٨٦
باب ثبوت النسب ١٩٢
باب الولد من احق [illegible]
باب الحيض ٢٠٥
باب اليسين ٢٠[illegible]
كتاب العتاق ٢١٠
باب الحلف في العتق ٢١٤
باب عتق احد العبدين ٢١٥
باب العتق على جعل ٢١٥
كتاب الولاء ٢٢٠
باب الايمان ٢٢٤
باب اليمين ٢٢٨
باب اليمين في الكلام ٢٣٣
باب الحنث على اليمين في اليمين ٢٣٦
باب اليمين في [illegible]

باب اليمين في البيع ٢٣٩
باب اليمين في الحج ٢٤١
باب اليمين في اللبس ٢٤٢
باب اليمين في القرب ٢٤٣
باب فيه مسايل متفرقة ٢٤٤
كتاب الحدود ٢٤٧
باب الاحصان ٢٤٩
باب الوطء الذي يوجب الحد ٢٥١
باب الشهادة في الزنا ٢٥٣
باب الحد كيف نقام ٢٥٨
باب القذف
باب مسايل السكر ٢٦٥
كتاب السرقة ٢٦٧
باب ما يقطع فيه ٢٧١
باب قطع الطريق ٢٧٢
كتاب السير ٢٧٥
باب الارض التي [illegible] عليها اهلها او تفتح عنوة [illegible]
باب [illegible] الكفار ٢٨١
باب المستامن ٢٨٢
باب الاستيلاء [illegible] الخيل ٢٨٧
باب [illegible] ٢٨٨
كتاب البيوع ٢٨٩
باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ٢٩٨
باب [illegible]
باب الخيار ٣٢٠
باب [illegible] ٣٠٣

باب العيوب ٣٣٥
باب الوكالة بالبيع والشرا ٣٤١
باب الحقوق ٣٤٦
باب الاستحقاق ٣٤٧
باب بيع عبد غيره ٣٥٢
باب الشفعة ٣٥٣
باب المأذون ٣٥٦
باب [illegible]
باب مسايل المتفرقة ٣٥٨
كتاب الكفالة ٣٦٤
باب الكفالة بالمال ٣٦٦
باب شركة المتعاوضين ٣٦٩
باب كفالة العبيد ٣٧١
كتاب الحوالة ٣٧١
كتاب الضمان ٣٧٢
كتاب القضاء ٣٧٤
باب القضاء في الاجارة ٣٨٠
باب القضاء في الشهادات ٣٨٤
باب القضاء في المواريث ٣٩١
باب من القضاء ٣٩٧
باب مسايل المتفرقة ٣٩٩
كتاب الوكالة باب الوكالة بالقبض الدين والعين ٤٠٢
باب الوكالة في البيع والشرا ٤١١
كتاب الدعوى ٤١٩

كتاب الاقرار ٤٢٢
كتاب الوديعة ٤٣٧
كتاب الاجارات ٤٤٣
باب الخلاف في الاجارة ٤٦٠
كتاب المكاتب ٤٦٧
باب المكاتب يموت او يعجز ٤٧٢
كتاب الماذون ٤٧٧
كتاب [illegible] ٤٨٥
كتاب [illegible] ٤٩١

كتاب الصلح ٤٢٦
كتاب العارية ٤٤٤
باب الاجارة الفاسدة ٤٤٩
باب جناية المستاجر ٤٥٣
باب من يكاتب عن العبد ٤٦٨
باب ما يجوز للمكاتب ان يفعل ٤٧٥
كتاب الغصب ٤٧٩
كتاب الخراج ٤٨٧
باب الاجارات في البيع ٤٩٥

كتاب المضاربة ٤٢٨
كتاب الهبة ٤٤٣
باب الاجارة على احد الشرطين ٤٥٦
باب مسائل المتفرقة ٤٥٩
باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما ٤٦٩
باب مسائل متفرقة ٤٧٦
كتاب الشفعة ٤٨٠
كتاب الذبائح ٤٨٩
باب [illegible] ٤٩٨

باب الكراهية في البيع ٥٠١
كتاب الاشربة ٥١٠
كتاب الجنايات ٥٢١
باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتل ٥٢٨
باب جناية العبد والمدبر ٥٣٩
باب جناية البهيمة ٥٤٣
~~باب [illegible]~~
باب وصية الذمي ٥٥٩
باب مسائل متفرقة ٥٧٠

باب مسائل متفرقة ٥٠٣
كتاب الصيد ٥١٤
باب الشهادة في القتل ٥٢٤
باب الجراحات التي دون النفس ٥٣٣
باب الرجل يشهر سلاحا ٥٤١
باب مسائل لم تدخل في الابواب ٥٤٥
باب اعتبار حالة الوصية ٥٥٥
باب بيع الاوصيا ٥٦٠
تمام [illegible]

كتاب العتق ٥١٠
كتاب الرهن ٥١٥
باب في اعتبار حالة القتل ٥٢٦
باب في جناية المكاتب
باب جناية الحائط والجناح ٥٤١
كتاب الوصايا ٥٤٨
باب الوصية بثمرة البستان ٥٥٨
باب الخنثى ٥٦٩

كتاب في الفقه ... ١٢٢١

قد كان ملكه مولانا ابا العباس محمد عبد الرب فباعه
بيد ابنه الكبير ابا الصفا محمد عبد الكريم عفا الله الرحيم وهبه ثم
في مجلس آخر فملكه ... بلا شركة احد ...
... محمد ... ١٢١٢

بســـــم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على رسوله محمد وآله اجمعين قال الشيخ
الامام الاجل الاستاد حسام الدين رضي الله عنه اما بعد فان مشايخنا
رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على ساير الكتب
تقديما وكانوا يقولون لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضا ما لم يحفظ مسايل
هذا الكتاب فان مسايل هذا الكتاب من امهات مسايل اصحابنا و
عيونها وكثير من الواقعات وفنونها فمن حوى معانيها ووعى مبانيها
صار من علية الفقها ومن جملة الفضلا وصار اهلا للفتوى والقضا
وقد سالني بعض اصحابي ان اذكر لكل مسئلة من مسايله على الترتيب
الذي رتبه القاضي الامام ابو طاهر الدباس نكتة وجيزة لا مفرق
اصنافها والامعن لقبانها واحذف الزوايا من الروايات واطرح
الاحاديث فاجبتهم الى ذلك ثم سالني من لم يكفه هذا ان اكتب ثانيا
وازيد الروايات والاحاديث وشيا من المعاني فاجبت الى ذلك ابتغاء
لجزيل الثواب من العزيز الوهاب باب ما ينقض الوضو وما لا ينقضه

٢

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل قلس اقل من ملاء
فيه لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وقال
زفر ينقض في الوجهين احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قا ولم يتوضا ولان غسل غير موضع النجاسة غير معقول المعنى فلا يتعدى
الى غير موضع السبيلين واحتج زفر بقوله عليه السلام القلس حدث ولم يفصل
ولان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا وجب ان يستوي فيه
القليل والكثير كالخارج وهو النوم والاغما واحتج اصحابنا
بما روى الطحاوي عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من قا او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته
ما لم يتكلم وما رواه الشافعي معارض بما رواه زفر فنوفق بينهما
فيحمل ما رواه الشافعي على انه اقل من ملا الفم وما رواه زفر على انه
ملا الفم عملا بين الحديثين بقدر الممكن ولان الحدث اسم لخارج نجس
والخروج معتبر بملا الفم وحده الصحيح ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة
ومشقة وان قا قليلا قليلا حتى كان يبلغ ملا الفم لو جمع قال ابو يوسف
ان اتحد المجلس يجمع والا فلا وقال محمد ان اتحد السبب يجمع والا فلا وتفسير

خارج من غير السبيلين

٦
٧ كالخارج من السبيلين

اتحاد السبب لانه اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان والهيجان
كان السبب متحدا وان قاء بعد سكون النفس من الغثيان كان
السبب مختلفا ثم القليل اذا لم يكن حدثا عندنا لا يكون نجسا حتى
لو امتلأ الثوب منه كما يكون لاصحاب الجراحات والجروح فانه
يصيب الثوب منه قليل قليل غير سايل فذلك ليس بمانع جواز الصلوة
وان كثر مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما محكي عن ابي يوسف رضي الله عنه
ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فحل محل الاجماع هذا اذا قاء مرة
او طعاما او ماء فان كان بلغما ان نزل من الرأس وهو سايل لا ينقض
الوضوء اصلا وان صعد من الجوف فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف ان كان ملاء الفم ينقض لانه قام بالنجس
وهما يقولان انه طاهر لا يقبل النجاسة للزوجته وان كان دما ان نزل
من الرأس وهو سائل ينقض وان صعد من الجوف ان كان علقا
لا ينقض ما لم يكن ملاء الفم وان كان مايعا قد سال بان خرج بقوة
نفسه لا بقوة البزاق ينقض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد لا ينقض ما لم يكن ملاء الفم نقطة قشرت فسال منها ماء

او صديدا او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا وقال
الشافعي رحمه الله لا ينقض في الوجهين وقال زفر ينقض في الوجهين
و[illegible] دابة قد خرجت عن راس الجرح او اللحم سقط
لا ينقض الوضوء وان خرجت من الدبر ينقض لان النجس ما عليه
وذلك قليل غير ان القليل حدث في الخارج من السبيلين لوجود
السيلان وليس بحدث في غير السبيلين لعدمه وكذا الريح من
الدبر ينقض الوضوء والجشاء لا ينقض لان النجس ما جاورها وذلك
قليل والقليل حدث في السبيلين وليس بحدث في غير
السبيلين واما الريح من قبل المرأة او من ذكر الرجل
حكى الشيخ ابو الحسن الكرخي عن اصحابنا انه لا ينقض الوضوء
لانه لا يجاورها النجس ولهذا لا تخرج منه الا في المفضاة
التي صارت مسلكاها مسلكا واحدا اذا خرج [illegible]
قبلها ريح منتنة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي يستحب لها ان تتوضأ
لانه يحتمل ان الريح خرجت من دبرها لا من قبلها والله اعلم
باب المستحاضة المستحاضة توضأت لوقت صلوة

اجزاها حتى يدخل وقت صلوة اخرى قال الشافعي رحمه الله تتوضأ
لكل صلوة مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة
مكتوبة ومذهبنا ما روى ابو حنيفة رحمه الله ومفسر الوقت كل صلوة
وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت قال الله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس اي لوقت دلوك الشمس وان توضأت حين تطلع الشمس
اجزاها حتى يذهب وقت الظهر وقال ابو يوسف حتى يدخل وقت الظهر وهو قول
زفر رحمه الله واصل هذا ان الطهارة المستحاضة عندهما ينتقض
عند خروج الوقت وعند زفر بدخول الوقت وعند ابي يوسف
رحمه الله بايهما كان وقد قيل على عكس هذا والاول اصح وثمرة
الاختلاف انما تظهر في موضعين احدهما المستحاضة اذا توضأت
قبل طلوع الشمس ثم طلعت الشمس تنتقض طهارتها عندهم لوجود
الخروج وعند زفر رحمه الله لا لعدم الدخول والثاني المستحاضة
اذا توضأت قبل الزوال ثم زالت الشمس لا تنتقض طهارتها عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لعدم الخروج وتنتقض عند ابي يوسف وزفر
رحمهما الله لوجود الدخول زفر يقول بان الشرع قدر طهارة المستحاضة

وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله صح

لوقت صلوة كامل فلو لم تنتقض عند الدخول لازدادت المدة
لانه يقتضي انها اذا توضأت قبل الزوال تبقى طهارتها الى ان
يدخل وقت العصر فتزداد المدة وهذا لا يجوز والصحيح
ما قاله ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الشرع اسقط اعتبار
الحدث في الوقت باعتبار الحاجة ودخول الوقت يدل على وجود
الحاجة وخروج الوقت على زوال الحاجة ولزوال الحاجة اثر في
نقض الطهارة فيجب اضافة الانتقاض الى الخروج الذي هو
دليل عدم الحاجة لا الى الدخول الذي هو دليل الحاجة وما
قال من زيادة المدة قلنا الشرع لما اسقط اعتبار
السيلان في الوقت ضرورة امكان الاداء في كل الوقت يجب
ان يسقط اعتبار السيلان قبل الوقت لانه لا بد من تقديم الطهارة
على الوقت حتى يمكنه شغل كل الوقت بالاداء وفي ساير الصلوات
يجب ان يكون كذلك ايضا لكن لم يمكن القول به ضرورة ان
الانتقاض يتعلق بالخروج لا بالدخول ولما دخل ثمة وقت
خرج اخر الذي هو دليل عدم الحاجة اما ههنا هذا المعنى معدوم

ولو توضأ صاحب العذر يوم العيد لصلوة العيد وصلى هل له
ان يصلي الظهر بتلك الطهارة عند ابي حنيفة [illegible] رحمهما الله قال
بعضهم ليس له ذلك لانه خرج وقت صلوة العيد وقال بعضهم
له ذلك وهو الصحيح لان صلوة في معنى صلوة الضحى ولو توضأ
لصلوة الضحى كان له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة فكذا اذا توضأ
لصلوة العيد ولو توضأ للظهر وصلى ثم توضأ وضوء آخر لاجل العصر
ودخل وقت العصر هل له ان [illegible] ذلك الوضوء عندهما
قال بعضهم له ذلك كما اذا توضأ بعد [illegible] الشمس له ان يصلي
الظهر بتلك الوضوء وقال بعضهم ليس له ذلك وهو الصحيح لان كل طهارة
وقعت في وقت صلوة مكتوبة لا تبقى بعد خروج ذلك الوقت وكذلك
المراة بطلوع [illegible] فينقطع عنها الدم حين تطلع الشمس فان
[illegible] يملك رجعتها حتى يذهب وقت الظهر او تغتسل قبل ذلك
يريد هذه امراة حيضها اقل من عشرة ايام وانقطع دمها من الحيضة
الثالثة عند طلوع الشمس وهي مسئلة كتاب الطلاق والله اعلم باب
ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز رجل لم يجد الا سؤر كلب فانه يتيمم

ولا يتوضأ به لانه نجس بدلالة الاجماع وهو غسل الاناء من ولوغه
ثم عندنا [illegible] ولوغ الكلب ثلثا وعند الشافعي يغسل سبعا
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بغسل الاناء من ولوغه سبعا و
علماؤنا احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بغسل الاناء
ثلثا من ولوغ الكلب ولان سؤره انجس من بوله ثمة يقع الكفاية
بالثلاث فكذا هذا اما الحديث فامر به في ابتداء الاسلام حين
كان يشتد في امر الكلاب قلعا لهم عن عاداتهم المألوفة وزجرا ثم نسخ
فان لم يجد الا [illegible] يتوضأ به ويتيمم لانه مشكل ولا اشكال
في طهارته روي عن محمد ذلك نصا وروي عنه ايضا ان لبن الاتان
طاهر ولا يوكل وروي عنه انه نص انه في كتاب الصلوة ان عرقه
لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فاذا كان العرق طاهرا فما
ظنك في السؤر لكن الاشكال في طهوريته فيجمع احتياطا وبايهما
بدا جاز عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز ما لم يقدم الوضوء وروى
الكرخي رضي الله عنه عن ابي حنيفة رحمه الله ان سؤره نجس لان لعابه لا يخلو
عن قليل دم فان لم يجد الا نبيذ التمر يتوضأ منه ولا يتيمم وقال ابو يوسف
رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ وقال محمد رحمه الله يتوضأ ثم يتيمم

ويعفر الثامنة بالتراب نخ

ولم يرد به الترتيب بل اراد به الجمع وروى نوح بن مريم عن
ابي حنيفة رحمه الله انه رجع الى قول ابي يوسف رحمه الله ولا نص
عن ابي حنيفة رحمه الله في الغسل به واختلف المشايخ فيه قال
بعضهم ولا يتوضا بشيء من الاشربة سوى نبيذ التمر واعتماد ابي
حنيفة على حديث ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن ان النبي
صلى الله [عليه و]سلم لما قضى حاجته قال له هل معك ماء يا ابن مسعود
قال لا الا نبيذ التمر فقال عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور
فاخذ وتوضا به وابو يوسف رحمه الله ادعى النسخ باية التيمم
ومحمد رحمه الله يقول لما جهل التاريخ اوجب الجمع احتياطا
والنبيذ الذي اختلف فيه الذي صار حلوا ولم يشتد اما اذا
اشتد فقد صار مسكرا فيكون حراما باجماع بين اصحابنا رحمهم الله
فلا يجوز التوضي به وان طبخ ادنى طبخه فقد غلا واشتد عند ابي
يوسف لا يجوز لان الخلو لا يخف عنه وعند محمد هو حرام فلا يجمع بينه
وبين التيمم وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه يجوز لانه حلال يشربه
عنده [...] مشروع وان توضا بسوء سباع الطير وما يكون في
البيوت مثل الفارة والحيات والسنور كره واجزاه وقال ابو يوسف
في الاملاء لا يكره في سوء السنور خاصة لما فيه من الاثر وهو ما روى
ابو قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي لها الاناء فيشرب منه
ثم يتوضا به وهما احتجا بقوله عليه السلام الهرة سبع وانما اراد به
في حق الحكم ولا حكم سوى هذا والحديث محمول على انها لم تكن تاكل الفارة
فان اكلت الفارة ثم انها شربت الماء على فورها [ف]ي عن ابي حنيفة رحمه

الله انه يتنجس الماء وان مكثت ساعة او ساعتين ثم شربت لا يتنجس وهو قول
ابي يوسف وقال محمد رحمه الله يتنجس في الحالين اما ابو حنيفة رحمه الله
يقول بانها اذا شربت على فورها وفمها نجس فيتنجس الماء اما اذا مكثت
ساعة او ساعتين فقد غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وازالة
النجاسة بالمايعات عندي جايز فشربت بعد ذلك وفمها طاهر
وفمها طاهر وابو يوسف رحمه الله يقول بان النجاسة وان كانت
لا تزول عندي الا بصب الماء عليها لكن في مثل هذا الموضع يحكم
بالازالة وان لم يصب للضرورة ومحمد رحمه الله يقول ازالة النجاسة
بالمايعات عندي لا يجوز فبقي فمها نجسا كما كانت واما سور الفرس
فعن ابي حنيفة رحمة الله عليه روايتان في رواية قال مكروه
لان لحمه مكروه وحكم اللعاب معتبر باللحم وفي رواية غير مكروه و
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما عندهما فلان لحمها يوكل
واما عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وان كان لا يوكل فلانه انما لم يوكل تعظيما
لا للنجاسة فلا يدل على كراهة سورها كسور الادمي وان توضا في الماء بماء
طاهر في اناء نظيف لم يجز لغيره ان يتوضا به لانه مستعمل والماء المستعمل
غير طهور بالاتفاق الا عند زفر ثم اختلفوا في طهارته [...] محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله انه طاهر وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله انه نجس نجاسة خفيفة وقال الحسن وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة كالبول وانما ياخذ الماء حكم الاستعمال اذا زال
العضو فيجتمع في مكان بان زايله متلاشيا او تقاطر لا ياخذ حكم الاستعمال
واختلفوا في سبب استعماله قال ابو حنيفة رحمه الله اقامة القربة او اسقاط
الفرض وقال محمد اقامة القربة لا غير حتى ان من اغتسل او توضا يريد التقرب
الى الله تعالى صار الماء مستعملا بالاتفاق ولو اغتسل الجنب او توضا المحدث
يريد به التبرد صار الماء مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد لا وانما عرف هذا الخلاف باختلافهم في الجنب الواقع في البير
او الداخل فيها لطلب الدلو فانه عند محمد رحمه الله الماء طاهر والمرء طاهر

وعند ابي يوسف رحمه الله الماء بحاله والرجل بحاله وعند ابي حنيفة رحمه الله
كلاهما نجسان واختلفوا ان الرجل نجس بنجاسة الجنابة او بنجاسة الماء
المستعمل وعند ابي حنيفة الصحيح انه نجس بنجاسة الجنابة لان باول
الملاقاة صار الماء مستعملا والماء المستعمل لا يطهر الاحداث والله
اعلم **باب في التيمم** مسلم تيـ[illegible] الاسلام
والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه
لانه عبادة فيبطل بالكفر وانا نقول الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا
فاعتراض الكفر على هذه الصفة لا يبطلها كما لو اعترض على الوضوء
نصراني تيمم يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لان شرط
صحة التيمم ان ينوي به عبادة وقد وجد وهما يقولان بلى ولكن عبادة
لا صحة لها الا بالطهارة ولم توجد لان الاسلام يصح بدون الطهارة
نصراني توضا لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضي عندنا لاستغنا
عن النية وقال الشافعي ليس بمتوضي [illegible] الى النية امام
صلى في مصلى الكوفة صلوة العيد فاحدث [illegible] رجل خلفه تيمم
وبنا واصل هذا ان التيمم لصلوة العيد قبل الشروع فيها
جايز عندنا لانه صلوة لا تقضى عندنا لانها لم تشرع الا بجماعة
وسلطان وليس في وسع المنفرد تحصيلها وكذا التيمم لصلوة الجنازة
جايز لانها لا تعاد واما بعد الشروع في صلوة العيد فكذلك عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يتيمم في
صلوة العيد للبنا لان المبيح خشية الفوت وقد امن لان اللاحق
يقضي بعد ما فرغ عند الامام وحده وهو يقول لا بل خشية الفوت
قايم لانه يوم ازدحام فقل ما يسلم المرء عن امر ينتقض به صلوته
رجل في رحله ماء فنسيه فتيمم وصلى ثم ذكره في الوقت فقد
تمت صلوته وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يجزيه هكذا وضع المسئلة هنا ووضع في كتاب الصلوة **مسافر**
تيمم وفي رحله ماء وهو لا يعلم به والذي لا يعلم ان يضعه غيره بغير
علمه والذي نسي ان يضعه بنفسه او غيره بامره فكان كلا الفعلين

العيد صح

على الخلاف لابي يوسف انه فات شرط التيمم وهو طلب الماء في معدنه
وهما يقولان ان السفر موضع الحاجة الى الماء وهذا الماء لا مادة
له فلا يفضل عن الحاجة فلا يكون معدنا فلا يفترض عليه الطلب و
الذكر في الوقت وبعده سواء **باب في النجاسة التي تقع في الماء**
عقرب او نحوه مات في تور الماء لم يفسد وان كان الماء قليلا
لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه
ثم انقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الآخر دواء وانه ليقدم
الداء على الدواء والذباب بالمقل في الطعام الحار يموت
فلو كان ينجس الطعام لم يامر به ولان الحيوان انما يتنجس عند الموت
بسبب الدم اما ما لا دم له فلا وكذلك ضفدع او سمك او سرطان
او نحوه مما يعيش في الماء يموت في حب الماء لما قلنا وكذلك
بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم تسقطان في البئر وهذا
كله استحسان [illegible] القياس ان تفسد لان النجاسة وقعت في
الماء القليل وللاستحسان وجهان احدهما ان في القليل ضرورة
لان الابار التي في الفلوات ليست لها رؤس حاجزة فلا يمكن
الاحتراز عنها وفي الحد الفاصل بين الفاصل بين القليل
والكثير الاعتماد على المروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يفوض
الى راي المبتلا به واشار ههنا الى الثلاث فانه ذكر البعرتين
وسكت محمد عن ذكر الثلاث فهذه اشارة الى ان الثلاث كثيرة
وسوى في الكتاب بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر و
البعر والروث والثاني انه شيء صلب على ظاهره رطوبة الامعاء
فلا يتداخل الماء وعلى هذا يفرق بين القليل والكثير والرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث **روي** عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لو وقعت بعرة او بعرتان في المحلب عند الحلب فرميت
من ساعته لا ينجس وهذا اشارة الى الوجه الاول **خرو الحمام**

فاستخرجت

او العصفور يقع في اناء الماء لم يفسد الماء خلافا للشافعي
رحمه الله لاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد **شاة**
بالت في بئر فانه ينزح ماء البئر كله وقال محمد لا ينزح واصل هذا
ان بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد وثمرة الاختلاف تظهر
في ثلاث مسايل احدها هذه الثانية اذا اصاب الثوب ان كان كثيرا
فاحشا يمنع جواز الصلوة عندهما وعنده لا والثالثة لا يباح الشرب
للتداوي ولا لغيره عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رحمهما الله يباح
للتداوي لا لغيره وعند محمد رحمه الله يباح للتداوي ولغيره لمحمد رحمه الله
حديث العرنيين وهو ما روي ان قوما من عرينة اتوا المدينة واسلموا
واجتووها فمرضوا وانتفخت بطونهم واصفرت وجوههم فامرهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقات فيشربوا من
ابوالها والبانها ففعلوا فصحوا فالنبي صلى الله عليه وسلم اباح البول كما اباح
اللبن ولو كان نجسا لما اباح ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من
البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل وحديث العرنيين
كان في ابتداء الاسلام فنسخ كما نسخ المثلة **عصفور** او فارة ماتت
في بئر فاخرجت حين ماتت يستقى عشرون دلوا او ثلثون وان
كانت دجاجة واربعون او خمسون وان كانت شاة نزحت حتى يغلب
الماء وكذلك ان انتفخ او تفسخ شيء من ذلك واصل هذا ما روي انس
ابن مالك رضي الله عنه انه امر في الفارة يموت في البير ان ينزح منها
عشرون دلوا او ثلثون دلوا وان تفسخ ينزح ماء البير كله لان
النجاسة خلصت الى كل الماء وان كان الواقع ادميا عظيما فكذلك
لحديث ابن عباس رضي الله عنهما في بئر زمزم انه وقع فيه زنجي ومات
فامر فنزح الماء كله واشار في الكتاب الى نزح الماء كله ان ينزح
حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الماء في النزح لانه متفاوت فينزح
الى ان يظهر العجز وهو الصحيح وعن محمد روايتان وكذا عن
ابي يوسف رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يفوض
الى راي المبتلى به والله اعلم **باب النجاسة التي تصيب الثوب**
ثوب اصابه من دم السمك لم ينجسه لان ذلك ليس بدم جعله طاهرا
في ظاهر الرواية وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله عليه انه
لا باس به ما لم يفحش فاذا فحش جعله نجسا وان اصابه من الروث

الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجزيه ما لم يفحش لعموم البلوى به وحده عند محمد رحمه الله
الربع من الشيء الذي نحو الكم والدخريص والذيل وعند ابي يوسف
رحمه الله شبر في شبر وفي رواية لا ما يلي ذراع في ذراع وروي عن محمد
رحمه الله انه لما قدم مع هرون الرشيد الري وراى بلوى الناس في الارواث
افتى ان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا قال مشايخنا رحمهم الله على قياس
قول محمد رحمه الله طين بخارا لا يمنع وان فحش لما فيه من البلوى وان كان
ذلك التراب مختلطا بالعذرات ونحو الكلب وروي عن ابي حنيفة
رحمه الله في الكثير الفاحش انه يفوض الى رايه ان استفحشه الناظر فهو
كثير فاحش والا فلا ولابي حنيفة رحمه الله ان النجاسة تثبت بدليل مقطوع
فشابه العذرة ونحو الكلب ثم لا فرق عندهم بين ماكول اللحم وغير ماكول
اللحم وزفر فرق فوافق ابا حنيفة في غير ماكول اللحم ووافقهما في
الماكول وان اصاب خرء الدجاج اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة
بالاجماع لانه اشبه بالعذرة لونا ورايحة ثوب اصابه بول الفرس
لم تفسد حتى تفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان نجاسته مختلف
فيه فاورث شبهة وقال محمد رحمه الله لا يمنع وان فحش لانه طاهر و
بول الحمار اذا اصابه اكثر من قدر الدرهم افسده بالاجماع ابو حنيفة
رحمه الله سوى بين بوله وروثه وهما فرقا في وصف النجاسة للفرورة
خف اصابه روث او عذرة او دم او مني فيبس فحكه اجزاه في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجزيه حتى يغسل
الا في المني خاصة وفي الرطب لا يجزي الا الغسل عندهم جميعا في ظاهر الرواية و
عن ابي يوسف اذا مسحه على سبيل المبالغة طهر ومشايخنا على هذه الرواية للضرورة
والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس الا المني بالاجماع **محمد** رحمه الله قاس
اليابس بالرطب في الخف وقاس الخف بالثوب في اليابس وهما فرقا فقالا الجلد
شيء صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا القليل ثم يعود ذلك الى جرم النجاسة

وقد قيل بالضم والاول اصح **جنب** اخذ صرة من الدراهم فيها
سورة من القران او المصحف بغلافه لا باس به لكن لا ياخذها بغير صرة
ولا المصحف في غير غلاف وكذلك المحدث لان الحدث والجنابة حلتا اليد
والجنب لا يقرا والمحدث يقرا لان الجنابة حلت الفم اما الحدث حل اليدين
ولهذا يفترض غسل الفم في الجنابة لا في الحدث ولم يفصل في
الكتاب بين اية وما دونها واطلق الطحاوي ما دون الاية للحايض
والجنب والنفساء والمذكور في الكتاب اصح والمجلد ان كان مشترزا
لا يحل اخذه لانه صار تبعا له وان لم يكن مشترزا يحل وهذا اقرب من الخريطة
والغلاف وان اخذ المصحف بكمه ذكر محمد في نوادر الصلوة انه لا يكره
وكره ذلك بعض مشايخنا وكذلك كره بعض مشايخنا دفع المصحف
واللوح الذي عليه القران مكتوبا الى الصبي ولم ير عامة مشايخنا به
باسا لان في تكليف الطهارة حرجا وفي التاخير تضييع حفظ القران
ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وفي الاستدبار عنه روايتان
فعلى احدى الروايتين فرق والفرق وهو انه اذا استدبر القبلة
لم يكن فرجه موازيا للقبلة ويكره مد الرجلين في النوم او غيره عمدا لانه
اساءة في الادب والله اعلم **باب الاذان** الافضل
للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه به امر بلال رضي الله عنه وان لم
يفعل فحسن لانه ليس من السنن الاصلية ويستقبل بالشهادتين
القبلة لانه دعاء الى الصلوة فصار شبيها ويحول راسه يمينا وشمالا للصلوة
والفلاح مع ثبات قدميه كذا روي في حديث بلال رضي الله عنه وان
استدار في الصومعة فحسن يريد به اذا لم يستطع سنة الصلوة والفلاح

اذا يبست ولا كذلك الثوب والرطب وهذا كله اذا كانت مستجسدة
اما اذا لم يكن كالبول والخمر اذا اصاب الخف لا يطهر الا بالغسل وان
يبس لانه لا جاذب له **ثوب** اصابه من خرو ما لا يؤكل لحمه من الطيور
اكثر من قدر الدرهم جازت صلاته فيه وقال محمد لا يجزيه ثم
اختلفوا على قولهما ان جواز الصلوة كان لطهارته او لان التقدير
بالكثير الفاحش والصحيح انه نجس لان التقدير بالكثير الفاحش لا
لطهارته حتى لو وقع في الماء القليل افسد الماء وقد قيل لا يفسد لتعذر
صون الاواني عنه **فعلى هذا** خرو الدجاج لو وقع في الماء القليل افسد
لانه يمكن صون الاواني عنه **ثوب** اصابه من لعاب الحمار او البغل
اكثر من قدر الدرهم اجزت الصلوة فيه لانه مشكل وان كان الاشكال
في طهوريته كما قلنا كان طاهرا وان كان الاشكال في طهارته كما ذهب
اليه البعض لا يتنجس به الطاهر بالشك **بول** انتضح على الثوب
مثل رؤس الابر فذاك ليس بشيء لانه لا يمكن الاحتراز عنه
والله اعلم **باب كشف العورة** امراة صلت وربع
ساقها مكشوف او ثلثها تعيد وان كان اقل من الربع لم تعد وقال
ابو يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف مكشوفا واصل هذا
انه قليل الانكشاف ليس بمانع والكثير مانع فهما قدرا
الكثير بالربع لان الربع قام مقام الكل في بعض المواضع
واريد بالربع ربع العضو الذي انكشف دون ربع جميع
البدن حتى قالا في الثوب ربع الذيل والكم والدخريص وابو
يوسف قدره بالزيادة على النصف اعتبارا بالحقيقة وفي النصف
عنه روايتان والشعر والبطن والفخذ على هذا الخلاف واراد
بالشعر ما على الراس اما المسترسل هل هي عورة ففيه روايتان
وغسله في الجنابة موضوع وهو المختار لان فيه حرجا بخلاف شعر
الرجال لانه لا حرج فيه واما العورة الغليظة فهو على هذا الخلاف
ايضا مذكور في الزيادات والذكر يعتبر بانفراده والانثيان كذلك

وهو تحويل الرأس يمينا وشمالا مع ثبات قدميه لاتساع صومعته أما
بغير حاجة فلا والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح
مرتين بين الاذان والاقامة حسن وهو التثويب المحدث وكره
ذلك في سائر الصلوات وانما اختص الفجر بذلك لاختصاصه
بوقت يستحب فيه النوم لمن احيا ليلته فاستحب زيادة الاعلام
رفقا بهم ولم ير مشايخنا اليوم بأسا بالتثويب في سائر الصلوات
لتغير احوال الناس قال ابو يوسف رحمه الله لا ارى بأسا
ان يقول المؤذن السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته
حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله لاشتغال الامراء
بمصالح المسلمين مؤذن اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب
احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه وجملته ان الاقامة يكره مع الحدثين
لما فيه من الفصل بين الاقامة والشروع في الصلوة والاذان مع الجنابة
يكره رواية واحدة ومع الحدث فيه روايتان وعلى احدى الروايتين
فرقنا والفرق وهو ان الاذان شبيه بالصلوة فشرطت الطهارة
عن اغلظ الحدثين ولم تشترط عن اخفهما ولا يجب اعادة الاذان
والاقامة بسبب الحدث لما قلنا وبسبب الجنابة روايتان في رواية
لا يعاد وفي رواية يعاد لما قلنا والاشبه ان يعاد الاذان دون
الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون تكرار الاقامة وقوله ان لم
يعد اجزاه يعني الصلوة لانه لو تركهما اصلا جازت الصلوة المرأة
تؤذن احب الي ان يعاد لانها ان لم ترفع صوتها فلم تؤذن اصلا وان
رفعت صوتها ارتكبت منكرا لان صوتها عورة ويترسل الاذان ويحدر

في الاقامة به أمر بلال ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة وقال
الشافعي رحمه الله يفصل في المغرب بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
وهما يقولان بان تاخير المغرب مكروه ولا بد من الفصل والجلسة
هي التي تحقق الفصل وابو حنيفة رحمه الله يقول الفصل بقيام
ساعة يحصل قال يعقوب رأيت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن
في المغرب ويقيم ولا يجلس فهذا يدل ان الاحق ان يكون المفتي هو
المؤذن رجل صلى في بيته او في سفره بغير اذان واقامة كره ويجزيه
وان ترك الاذان وحده لا يكره لان الاذان لاعلام الغائبين ولا
حاجة الى الجمع والثاني الاعلام بالشروع وهم محتاجون اليه واراد
بالبيت البيت الذي ليس له مسجد حي وان كان له مسجد حي فالافضل
ان يكون باذان واقامة وان تركهما لا يكره **باب الامام اين يستحب
له القيام** لا باس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق
ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه اختلاف المكانين الا ترى انه كره الانفراد
بالدكان دون القوم لكن انما يكره الانفراد بالدكان اعلى من القوم او اسفل
اذا كان اما اذا كان بعض القوم معه لا يكره وبه جرت العادة في
اغلب جوامع المسلمين في الامصار ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل
قاعد يتحدث عليه اجماع المسلمين ولا باس بان يصلي وبين يديه
مصحف معلق او سيف معلق لان المرء لا يعبدهما وكذا على بساط فيه تصاوير
ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الاوثان ولو قطع رأسه لا باس
به لانه لا يعبد بلا راس وقطع الرأس ان يمحى راسه بخيط يخاط عليه

حتى لا يبقى لرأسه اثر اصلا اما اذا خيط ما بين الراس والجسد فلا يعتبر
لان من الطيور ما هو المطوق ويكره ان يكون فوق راسه في السقف
او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبريل صلوات
الله عليه انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة معلقة وبيت لا تدخل الملائكة
شر البيوت لكن هذا اذا كانت الصورة كبيرة اما اذا كانت صغيرة بحيث
لا يبدو للناظر لم يكره لما روي انه كان على خاتم دانيال النبي عليه السلام
صورة اسد وعلى خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان ولانه
لا يعبد بهذه الصفة كما لا يعبد بلا راس **ويكره** التصاوير في الثوب
والتماثيل ولا يكره في البساط لانه استهانة به ولا تفسد صلوته في
جميع الفصول لاستجماع شرائطها واركانها **وان مرت** امراة بين يديه
لم يقطع الصلوة لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يقطع الصلوة مرور شيء **وينبغي** للمصلي ان يستتر بحايط
او سارية او شجرة او عود فانه عليه السلام كان يستتر بحايط وسترة
الامام يجزي اصحابه لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ببطحاء مكة
الى عنزة ولم تكن للقوم سترة ومقدار السترة ذراع فصاعدا
ويقرب من السترة لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى سترة
فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد الاثار
ولا باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق واذا
غرز العود لم يعتبر القاوه لان المقصود لا يحصل به ويدرؤ
المار اذا مر ولم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة
لقوله عليه السلام فادروا ما استطعتم والدرء ان يدفع او

او بالتسبيح بالاشارة هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدي ام سلمة
عمرو وزينب وقال في كتاب الصلوة اذا سبح واشار مع ذلك
يكره لان باحدهما كفاية **باب التكبير** يصلي ويكبر مع
الانحطاط لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر مع كل خفض ورفع ويقول
الامام سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها هو وقال
ابو يوسف يقولها هو وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمة الله عليه
ومذهبهما ان الامام حرض القوم على التحميد فمن المحال ان ينسى نفسه **ومذهبه**
قوله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر
فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين
واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة
تنافي الشركة ولان المقتدي يحمد حالة الانتصاب مقارنا بالتسميع فلو ياتي
بالتحميد يقع حمد الامام بعد حمد المقتدي فيصير تبعا له وهذا خلاف موضوع
الامامة **واما المنفرد** ذلك في صلوة المبسوط انه يجمع بين التسميع والتحميد عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وسكت عن ابي حنيفة رحمه الله وذلك
في الجامع الصغير قال ابو يوسف رحمه الله سالت ابا حنيفة رحمه الله
عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ان يقول سمع الله لمن
حمده قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت ولم
يذكر الامام والمقتدي بعد ما ركع معه او سجد معه والظاهر انه اراد المنفرد
وروي عنه ان المنفرد ياتي بالتسميع لا غير وروى الحسن بن زياد عنه ان المنفرد
يجمع بين التسميع والتحميد كما هو مذهبهما وعليه الاعتماد **رجل** ركع اي سجد
قبل الامام فادركه الامام في الركوع او في السجود اجزاه عندنا وقال

اللهم اغفر لي

زفر رحمه الله لا يجزيه لانه بنآء على الفاسد ولنا ان الشرط هي المشاركة
في جزء واحد **رجل** انتهى الى الامام وهو راكع فكبر ووقف حتى رفع
الامام راسه لا يصير مدركا للركعة عندنا خلافا لزفر رحمه الله لانه
ادركه فيما له حكم القيام فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام **ولنا**
ان الاقتدآء شركة والقيام ليس من جنس الركوع فلا يقع الشركة **رجل**
احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنا ويعيد ما احدث فيه لان الانتقال
مع الطهارة فرض ولم يوجد **رجل** ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة
فانحط من ركوعه فسجدها او رفع من السجود فسجدها فانه يعيد الركوع
والسجود ليقع افعال الصلوة مرتبة وان لم يعد اجزاه لان الترتيب
ليس بفرض **باب الرجل الذي يدرك الفريضة** رجل
صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي ركعة اخرى ثم يقطع ويدخل مع
الامام اما يصلي اخرى احرازا للنفل ثم يقطع ويدخل مع القوم
احرازا لفضل الجماعة فان كان قايما او راكعا يقطعها ما لم يقيدها
بالسجدة لانه ليس له حكم فعل الصلوة ولهذا لو حلف ان لا يصلي لا يحنث
بهذا القدر بخلاف النفل لو شرع وهو قايم في الركعة الاولى
انه لا يقطع لان ذلك القطع ليس للتكميل فان كان ذلك في سنة الظهر
لم يقطعها لانها نفل فان قطعها قضى ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله في ظاهر الجواب وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
انه يقضي اربعا في كل تطوع يقضي ههنا اربعا وكان الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل يفتي في سنة الظهر حتى ان الشفيع اذا انتقل
الى الشفيع الثاني بعد ما اخبر بالبيع لم تبطل شفعته وكذا يمنع صحة
الخلوة ولا يبطل خيار المخيرة كساير الفرايض والواجبات فان قا

فان قام الى الثالثة من الظهر لم يسجد ويقطعها غير انه يتخير ان شاء عاد فقعد ثم
يسلم تسليمة واحدة وان شاء كبر ينوي الدخول في صلوة الامام وان صلى
ثلثا يتمها ثم يدخل مع الامام والذي يصلي معهم نافلة لانه ثبت شبهة الفراغ وبعد
حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فكذا هذا وهو الجواب في العصر والعشا
الا في الشروع في صلوة الامام في العصر والعشآء الا في العصر لان النفل
بعد العصر مكروه وان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه
ان اضاف اليها ركعة اخرى يثبت حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل
الجماعة وان صلى من المغرب ركعة ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم لانه
ان اضاف اليها ركعة اخرى ثبت شبهة الفراغ **رجل** دخل مسجدا
قد اذن فيه يكره له ان [illegible] لقوله عليه السلام لا يخرج من
المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة وان
صلى مرة لا يكره الا اذا اخذ المؤذن بالاقامة لانه خلاف للجماعة عيانا
فلذلك يكره الا في العصر والمغرب لكراهة التطوع فيهما وكذا الفجر
رجل انتهى الى الامام في الفجر والناس في صلوة الفجر ولم يصل ركعتي
الفجر فان خشي ان تفوته ركعة ويدرك اخرى ان صلى ركعتين فانه يصلي
ركعتي الفجر عند باب المسجد وان خشي ان تفوته الركعتان جميعا
يدخل مع الامام ولم يصل ركعتي الفجر ولا يقضيهما قبل طلوع
الشمس لان صلوة السنة قد فاتت بذهاب وقتها فاشبه مطلق النفل
وذلك مكروه بعد انفجار الصبح وكذلك لا يقضيهما بعد ارتفاع الشمس
وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال احب الي ان يقضيهما اذا
ارتفعت الشمس الى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس ولهما ان السنة

جاءت بالقضا تبعا للفرض فاذا قضاها مقصودا لم يكن استنانا بالسنه
ويقضيهما تبعا للفرض قبل الزوال اما بعد الزوال فلا واما في
سنة الظهر ان خشي فوت الجماعة يدخل في صلوة الامام ثم هل يقضيها
بعد الفرض في الوقت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقضيها
لان في سنة الفجر ان ورد الشرع بالقضا ففي سنة الظهر لم يرد بعد فوت
الجماعه وهذا غير صحيح فانه ظهر الاختلاف في النوادر بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله انه يقدم الركعتين او الاربع قال ابو يوسف رحمه الله يصلي
ركعتين اولا ثم يقضي الاربع وقال محمد رحمه الله يقضي الاربع ثم يصلي الركعتين
وتكلموا ايضا هل ينوي القضا وهذا كله دليل على انه يقضيها في الوقت فان
خرج الوقت لم يقضها وحدها فاما تبعا للفرض فقد اختلف المشايخ
فيه وكذا سائر السنن **رجل** ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلاث
ثم قام فصلى الثلاث قال لم يصل الظهر بالجماعه وقال محمد قد ادرك فضل
الجماعه واصله في الجامع الكبير **رجل** قال عبده حر ان صلى الظهر مع
الامام فسبق ببعضها لم يحنث لانه لم يصل الظهر مع الامام فانه منفرد
ببعضها ... قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام حنث وان ادركهم
تعود الا ان ادراك الشي ادراك آخره فصار محرزا ثواب الجماعه
لان شرط احراز ثواب الجماعة ادراك الجماعة وقد وجد ومن
المشايخ المتاخرين من قال لا يدرك فضيلة اداء الجماعة لكن يدرك
فضيلة ادراك الجماعة وهذا باطل بصلوة الخوف فان صلوة الخوف
لم يقسم الا لينال كل واحد من الطايفتين ثواب اداء الصلوة بجماعة
وباطل بصلوة الجمعة فان من ادرك الجمعة والامام في التشهد عند ابي حنيفة

الصلوة

رحمه الله وابي يوسف رحمه الله يصلي الجمعة ركعتين وعند محمد اربعا احتياطا
ولا يصير ذلك سببا لحرمان ثواب الجمعة **رجل** اتى مسجدا قد صلي فيه فلا بأس
بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت الذي يريد بهذا
اذا كان الوقت متسعا واذا ضاق ترك ومن المشايخ من قال
اراد بقوله لا باس بان يتطوع قبل المكتوبة التطوع قبل العصر والعشا
دون الفجر والظهر لان سنة الفجر واجبة عملا وفي ترك سنة الظهر
وعيد معروف ومنهم من قال لا بل اراد به الكل والانسان متى صلى المكتوبة
كل الصلوات لان السنة ما واظب عليه الرسول
وحده من غير جماعة لا باس بان يأتي بسنة الفجر والظهر ولا باس بان يتركهما
لان النبي عليه السلام لم يأت بهما الا عند اداء المكتوبة بجماعة فاذا اتى بهما
اذا صلى وحده لم يكن استنانا بالسنة والاول اصح والاخذ به احوط والله اعلم

باب ما يفسد الصلوة

رجل ان في صلوته او تاوه او بكى فارتفع
بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها لانه في معنى التسبيح لانه لتعظيم
ذكر الله تعالى وان كان من وجع او مصيبة قطعها لانه في معنى كلام الناس
ثم فرق ابو يوسف رحمه الله على ما روي عنه بين قوله اوه وبين قوله آه
لانه قيل ان الاصل عنده ان كل كلمة اشتملت على حرفين هما من حروف
الزوايد لا يقطع الصلوة مثل قوله اخ واف وتف والحروف الزوايد عشرة
جمعوا في قوله اليوم تنساه ولا اعتماد عليه فان الكلمة قد تبتني من الحروف
الزوايد وذلك قاطع للصلوة واذا تنحنح لعذر به فحصل به حروف فهو عفو
كقوله آوه
وان تنحنح بغير عذر ينبغي ان يفسد الصلوة عندهما **رجل** عطس فقال
له رجل في الصلوة يرحمك الله تفسد صلوته لانه كلام لحديث
معاوية بن الحكم السلمي رضي الله عنه انه شمت العاطس خلف رسول الله

صلى الله عليه وسلم فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلوة دعاه و
قال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي للتحميد والتسبيح
والتهليل واذا استفتح ففتح عليه في صلوته يريد به ان المستفتح ليس
في صلوة الفاتح او المستفتح ليس في الصلوة والفاتح في الصلوة فسدت
صلوته لانه جواب له فصار كلاما ذكر في كتاب الصلوة وشرط الصلا
افساد الفتح مكررا ولم يشترط هاهنا وان فتح على الامام لم يكن
كلاما مفسدا لقوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه
وعن علي رضي الله عنه هكذا لكن هذا اذا كان فيه اصلاح صلوته
بان ارتج الامام وسكت [illegible] ينتقل الى اية اخرى اما اذا لم يكن كذلك
قالوا تفسد صلوته ولو اخذ الامام به تفسد صلوة الكل ولو اخبر
المصلي بشيء يسره فقال الحمد لله او بشيء يعجبه فقال سبحان الله او
بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد للصلوة وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد وهذا اذا اراد جوابه وان
اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بلا خلاف ولابي يوسف
رحمه الله ان هذا ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه خرج
جوابا فصار كلاما والكلام قاطع للصلوة وصار بمنزلة تنزيله
انا لله وانا اليه راجعون وادع في الصلوة بكل شيء في القرآن
وما اشبه الدعاء ولم يشبه الحديث فسر في الاصل اذا دعا
ما يستحيل سؤاله من العباد كالمغفرة لا تفسد ولو سأل شيئا لا يستحيل
سؤاله من العباد مثل قوله اللهم زوجني فلانة تفسد صلوته واذا
قال اللهم ارزقني فلانة قال بعضهم لا تفسد والصحيح انها تفسد

لان هذا اللفظ مستعمل فيما بين العباد لان محمدا رحمه الله قال الامير اذا رزق
الجيش امامه قرأ آية الترغيب والترهيب يستمع من خلفه ويسكت وكذلك
في الخطبة وكذا لو صلى على النبي صلى الله عليه وسلم لان الاستماع فرض بالنص
فلا يجوز تعطيل الفرض الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلي السامع في نفسه وهذا اذا قرب من
الخطيب وان بعد اختلف المشايخ فيه والاحوط السكوت رجل صلى
الظهر الفجر خلف امام والامام يقنت يسكت وهو قول محمد رحمه الله عليه
وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا
تجب متابعة الامام فيه فاذا لم يتابعه قيل يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته
وقيل انه يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي فوائد المسئلة
على ان المقتدي في الوتر في رمضان يدعو كما يدعو الامام ولا يسكت كما
هو قول بعضهم لان الاختلاف في المتابعة هاهنا مع انه اتباع
في الخطاء اجماع على ان الاتباع في ذكر مسنون قال بعض مشايخنا
دلت المسئلة على ان الاقتدا بشفعوي المذهب جايز اذا كان يحتاط
في موضع الاختلاف ولم يكن متعصبا ولا شاكا في ايمانه وانكر الآخرون
ذلك روي مكحول النسفي مصنف كتاب اللؤلؤيات عن ابي حنيفة
رحمه الله ان من رفع يديه عند ركوعه وعند رفع الراس من الركوع
تفسد صلوته لانه عمل كثير فصلوتهم فاسدة عندنا فلا يصح هذا الاقتدا
والله اعلم

باب في تكبير الافتتاح

رجل افتتح الصلوة بالفارسية
او قرأ القرآن بالفارسية وهو يحسن العربية جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يجوز ولو ذبح وسمى بالفارسية جاز بالاجماع فان لم يحسن

العربية جاز ايضا بالاجماع وهذا تنصيص على ان من قرأ القرآن
بالفارسية لا تفسد صلوته بالاجماع وانما الشان في جواز الصلوة
لما انه امر بالنظم والمعنى فاذا اتى باحدهما دون الآخر لا يجوز ولابي
حنيفة رحمه الله بلى ولكن النظم غير لازم في حق جواز الصلوة و
والمعنى لازم وذكر ابو بكر الرازي انه [illegible] الى قولهما في القراءة
وعليه الاعتماد **رجل** افتتح الصلوة بلا اله الا الله او بغيره من
الاسماء وهو يحسن التكبير جاز وهو قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا بقوله الله اكبر والله الاكبر
والله الكبير وذكر [illegible] على قول ابي يوسف رحمه الله اذا كان يحسن
وزاد في كتاب الصوم وبيّن ان الصلوة تفتتح بالتكبير و
الصحيح ما ذكر ههنا لان الجهل ليس بعذر في دار الاسلام
ولو افتتح بقوله اللهم اغفر لي لا يجوز بالاتفاق وبقوله
اللهم اختلف المشايخ .. ولهما لابي يوسف رحمه الله
انه اف[illegible] الصلوة بغير اللفظة المنقولة لان اللفظة المنقولة
قوله الله اكبر ابو حنيفة رحمه الله مر على اصله ومحمد رحمه الله
فرق بين العربية والفارسية لان التعظيم بذكر الفارسية
لا يكون مثل التعظيم بذكر العربية وان اتحد المعنى **رجل**
افتتح للظهر وصلى ركعة ثم افتتح للتطوع فانه نقض الظهر
لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فصحت النية فيدخل فيه فيبطل
الاول بالضرورة وكذلك لو افتتح العصر مكان التطوع ولكن
هذه المسئلة لا يتصور الا فيمن لا ترتيب له لان من عليه الترتيب

لو انتقل من الظهر الى العصر لا يصير منتقلا الى العصر بل ينتقل
الى النفل لان العصر لا ينعقد قبل اداء الظهر في حق صاحب
الترتيب وان افتتح الظهر بعد ما صلى ركعة منها فهي هي
وتجتزئ بتلك الركعة لان النية لغت لانه نوى تحصيل الموجود
فبقي فيها كما لو لم ينو والله اعلم

باب القراءة في الصلوة

القراءة في الصلوة في السفر تقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة
لان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في صلوة الفجر في السفر المعوذتين
وهذا في حالة الضرورة اما في حالة الاختيار وهو ان يكونوا آمنين
في السفر فيقرأ في صلوة الفجر نحو سورة البروج وانشقت وفي
الظهر مثل ذلك وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي
المغرب بالقصار جدا هذا كله في السفر واما في الحضر يقرأ
في الفجر في الركعتين باربعين اية او خمسين اية سوى فاتحة
الكتاب وفي رواية الحسن يقرأ ما بين الستين الى مائة وبكل
ذلك ورد الآثار وفي الظهر مثل ذلك وقال في الاصل
او دونه واما التسوية فلحديث ابي سعيد الخدري رضي الله
عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر الم
تنزيل السجدة ولانهما يستويان في سعة الوقت فوجب ان
يستويا في قدر القراءة وفي العصر والعشاء يقرأ فيهما باوساط المفصل
وفي المغرب بقصار المفصل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب
الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انه كتب ان اقرأ في صلوة الفجر و
الظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي

المغرب بقصار المفصل والمقادير لتعرف الاساءة وقصار المروي عنه
كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا كله في حالة الاختيار
اما في حالة الاضطرار يقرا بقدر ما لا يفوت الوقت ويطول الركعة
الاولى في الفجر على الثانية ليدرك الناس الجماعة وفي ساير الصلوات
كذلك عند محمد رحمه الله لحديث ابي قتادة رضي الله عنه مرفوعا
انه يطال وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا لورودها اثارا
بالتسوية ولزوال الداعي الى التطويل لان الفجر وقت نوم وغفلة
ولا كذلك الظهر رجل قرا في العشاء في الاوليين سورة ولم يقرا
بفاتحة الكتاب فانه لم يعد في الاخريين لانه محل الاداء فلا يكون
محل القضاء وان قرا في الاوليين بفاتحة الكتاب ولم يزد عليها اعاد
في الاخريين بفاتحة الكتاب وسورة وذكر في الاصل وقال
احب الي ان يقرا في الاخريين وذكر ههنا ما يدل على الوجوب
وزاد عليه ايضا قوله وجهر وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يقضي السورة ايضا وقوله وجهر منهم من صرف الى السورة
ههنا والصحيح انه منصرف اليهما جميعا كيلا يؤدي الى
امر غير مشروع وهو الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة
رجل فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها
جهر وان كان وحده خافت حتما وقال بعض مشايخنا يخير بين الجهر
والمخافتة والجهر افضل كما في الوقت والاول اصح لان سنة الجهر احد
الشيئين اما الجماعة واما الوقت لكن في حق الجماعة حتم وفي حق
المنفرد في الوقت تخيير واختلفوا في حد الجهر والمخافتة قال الكرخي

رحمه الله ادنى الجهر ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة
تحصيل الحروف وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني والشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة
ان يسمع نفسه الا لمانع وما وراء ذلك مجمجة وليست بقراءة وهو
المختار وتبتني عليه مسئلة الاستثناء والتعليق امام قرا من المصحف
فصلوته فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي تامة ويكره
لانها عبادة انضافت اليها عبادة اخرى وكان احق بالصحة
ويكره لانه يشبه صنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله وجهان
احدهما ان هذا عمل كثير ليس من الصلوة وهو حمل المصحف و
تقليب الاوراق والنظر فيه حتى لو كان موضوعا بين يديه وهو
لا يحمل ولا يقلب يصح وكذلك لو قرا قد افلح المؤمنون من المحراب
يصح والثاني انه تعلم من المصحف وهو ليس من اعمال الصلوة وهذا
يوجب التسوية بين هذه الفصول كلها يعني تفسد ولو نظر في
كتاب من الفقه في صلوته وفهم لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف
ما اذا حلف ان لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه وفهم يحنث عند محمد
خلافا لابي يوسف ويكره ان يوقت الرجل بشيء من القران لشيء
من الصلوات لان فيه هجر الباقي امي صلى بقوم يقرؤون وبقوم اميين
فصلوتهم فاسدة (عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صلوة الامام ومن لا
يقرا تامة لانه معذور وصلى بمعذور وبغير معذور فيجوز صلوته
ومن هو بمثل حاله كالعاري اذا صلى بقوم عارين وكاسين ولابي حنيفة
قال بعضهم يصح الاقتداء ثم يفسد بعده اذا جاء اوان القراءة وهذا

خلاف ما قال في الاصل ان الامي اذا اقتدى بالقاري في التطوع
ثم افسد لا قضاء عليه ولو صح الاقتداء لوجب القضا والصحيح انه لا يصح
الاقتداء اصلاً ووجهه ان الامام ترك القراة مع القدرة عليها فلا تجوز صلوته
اصلا ولا تجوز صلوتهم لانه بنا عليه امام قراء في الاولبين فاحدث
ثم قدم في الاخريين اميا تفسد صلوتهم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تفسد لان فرض القراة صار
مؤدّا وانا نقول استخلف من لا يصلح اماما له وهم تفسد صلوته لانه
عمل كثير وصلوتهم ايضا لانه بنا عليه وان قدمه قبل ان يقعد
قدر التشهد فكذلك ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تفسد
وهي مسئلة اثنى عشرية من مشايخنا من قال بان هذا قول الكل اما
عندهما لا يشكل وعند ابي حنيفة رحمه الله لوجود الصنع منه وهو
الاستخلاف امام حصر في القراءة فقدم غيره اجزاهم وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجزيهم لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلوة وانها
توجب الاستقبال ولابي حنيفة رحمه الله ان جواز الاستخلاف في
باب الحدث للعجز عن المضي والعجز ههنا الزم بخلاف الجنابة
لانها نادر اما العجز عن القراءة في الصلوة ليس بنادر هذا اذا لم
يقرأ مقدار ما يجوز به الصلوة اما اذا قراء فعليه ان يركع ولا يجوز
ان يستخلف بالاجماع ولو استخلف تفسد صلوتهم رجل صلى اربع
ركعات تطوعا ولم يقرا فيهن شيا اعاد ركعتين عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعيد اربعا وان لم يقرا

في الثانية والرابعة اعاد اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد ركعتين وابو حنيفة مع محمد فيما اذا ترك القراة في
الشفعين ومع ابي يوسف رحمه الله فيما اذا ترك القراة في
احدى الاوليين واحدى الاخريين ابو يوسف رحمه الله جعل القراة
ركنا زايدا ومحمد رحمه الله ركنا اصليا وابو حنيفة رحمه الله توسط
بينهما فعند ابي يوسف لما كان زايدا فتركه في الشفع الاول
لا يمنع الشروع في الشفع الثاني فاذا صح الشروع ففسد لعدم
لعدم القراة لزمه القضا وعند محمد لما كان ركنا اصلا فتركه
في الشفع الاول او في احدى الاوليين يمنع الشروع في الشفع الثاني
وقال اصلي من حيث انه لا صحة لها بدونه وزايد من حيث ان الامام
يتحمل عن المقتدي فمن حيث انه اصلي ففواته في الشفع الاول
يمنع الشروع في الشفع الثاني ومن حيث انه زايد ففواته في
الشفع الاول لا يمنع الشروع في الشفع الثاني وتفسير قوله لا يصلي
بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراة وركعتين بغير قراة يريد به
ان لا يصلي بعد الظهر مثلها اربعا يقرا في الركعتين ولا يقرا في الركعتين
فكان هذا امرا بالقراة في جميع الركعات في النفل والله اعلم

باب ما يكره العمل في الصلوة لا باس بقتل العقرب في الصلوة لقوله عليه
السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة والمراد به الحية والعقرب فدل الحديث
على اباحة قتل الحيات كلها الجني وهو ان يكون صورتها بيضا وغير الجني وهو ان
يكون صورتها سودا فكان الحديث حجة للطحاوي على من فصل بينهما
في الجواب ويكره عد الاي والتسبيحات فيها لانه ليس من اعمال الصلوة وعن

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انهما لم يرا به باسا في الفرايض والنوافل
جميعا ضرورة العمل بما جاءت به السنة رجل ظن انه احدث فخرج من المسجد
ثم ظهر انه لم يحدث فانه يستقبل الصلوة ولو لم يخرج صلى ما بقي لان
اختلاف المكانين مبطل للتحريمة الا بعذر وفي المفازة يعتبر مكان
الصفوف في حق جواز البنا بمنزلة المسجد ولو لم يخرج من المسجد واستخلف
على ظن انه احدث فسدت صلوتهم لان الاستخلاف عمل كثير لم يحتمل في الصلوة الا
لعذر ولا عذر ههنا رجل صلى تطوعا ركعة راكبا ثم نزل يبني ولو صلى
ركعة نازلا ثم ركب يستقبل الصلوة فرق بعضهم بان النزول عمل قليل والركوب
عمل كثير وهذا الفرق يشكل بما لو رفع ووضع في السرج وهما لم يبين
وان لم يوجد العمل اصلا والفرق الصحيح ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع
والسجود لانه يومي مع القدرة على النزول فلما نزل ادى مي صح وان ركع او سجد
صح ايضا فاما احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود لا للجواز فحسب
فلا يقدر على ترك ما وجب بغير عذر رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل رجل
فاحدث الامام فقدم هذا الرجل فاتم صلوة الامام ثم قهقه او احدث
[illegible] او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان العامد
في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حق القوم وجد بعد الفراغ من الاركان
والفرايض ولو لم يحدث الامام وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا
تفسد صلوة الذي لم يدرك اول صلوته وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا تفسد ولو تكلم الامام او خرج من المسجد لا تفسد بالاجماع لهما ان
هذا العارض لم يؤثر في فساد صلوة الامام فلا يؤثر في فساد صلوة المسبوق
ولابي حنيفة رحمه الله انه اثر في حق الامام لكن انما جاز لغنيته

لغنيته عن البناء ولم يجز للمسبوق لانه محتاج الى البنا والله اعلم باب
في سجدة التلاوة رجل قرا اية السجدة خلف الامام فسمع الامام والقوم
ليس عليهم ان يسجدوا ما داموا في الصلوة ولا اذا فرغوا منها عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يسجد الكل بعد الفراغ لانه زال المانع
لهما ان سبب الوجوب حصل ممن هو محجور فلا يعتبر لحكمه بخلاف
الجنب والحايض لانهما منهيان وليسا بمحجورين ولو سمعها من ليس معهم
في الصلوة ذكر في نوادر ابن سليمان انه يلزمه فقيل انه قول محمد رحمه الله
ولئن كان هذا قول الكل فالحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولو قراها
رجل ليس معهم في الصلوة فسمعوها فعليهم ان يسجدوها اذا فرغوا
لان سبب الوجوب قد صح والمانع قد زال فلو سجدوها في صلوتهم لم
تجزهم ولا تفسد صلوتهم واعادوها فعدم الجواز لانها ليست بصلوتية
وعدم الفساد لان السجدة من افعال الصلوة كالسجدة الثالثة وذكر
المصنف في الكتاب انه ذكر في النوادر انه تفسد قبل ذلك قياس
وهو قول محمد وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف والصحيح ما ذكرنا ولو قراها الامام فسمع رجل ليس معهم
في الصلوة ان لم يدخل فيها سجدها لوجود السبب فلو دخل فيها بعدما سجد
الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانها صارت مؤدات بادراك تلك الركعة
مع الامام فلو دخل فيها قبل ان يسجدها الامام سجدها مع الامام لانها لم تصر
مؤدات من قبل فتصح ادائها مع الامام وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم
يسجد فيها لم يقض خارج الصلوة لانها صلاتية والسجدة التلاوة واجبة
لان ايات السجدة كلها دالة على الوجوب رجل قرا اية السجدة فسجدها

ثم قراها ثانية في مجلسه فليس عليه ان يسجدها وان قراها فلم يسجدها
حتى قراها ثانية في مجلسه فعليه سجدة واحدة وان قراها فسجدها
ثم ذهب ورجع فقراها سجدها ثانية وان لم يسجد الاولى حتى رجع فقراها
سجد سجدتين جعل التلاوة المتكررة المتعددة حقيقة متحدا حكما
عرف ذلك بحديث ابي عبد الرحمن السلمي رضي الله عنه معلم الحسن
والحسين رضي الله عنهما انه كان لا يسجد للمكرر في المسجد الا سجدة واحدة
لكن انما يجعل متحدا اذا امكن الاتحاد وهو اتحاد المكان فان
تبدل المجلس فلا يتحد وكذلك ان تبدل مجلس التالي دون
السامع يتكرر الوجوب على السامع لان الحكم يضاف الى السبب
كذا ذكر بعض المتأخرين من مشايخنا في شرح هذا الكتاب
وذكر القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب في شرح مختصر الطحاوي
انه لا يتكرر الوجوب على السامع لان سبب الوجوب في حقه هو
السماع ومكان السامع متحد وعليه الفتوى وكذلك لو تبدل
مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع اما على
ذلك البعض فلان الضرورة ابطلت العدد واثبت الاتحاد
في حق التالي فلا يتبين ذلك على حق غيره واما على قول القاضي
الامام فلان سبب الوجوب السماع ومكان السامع متعدد وكذلك في تسدية الثوب يتكرر الوجوب لان المجلس ليس مجلس
التلاوة وكذلك لو قرا اية السجدة على غصن فانتقل الى
غصن اخر فتلاها اختلفوا فيه والصحيح هو الاتحاد وكذا عند
الكدس ويكره ان يقرا السورة في الصلوة او غيرها ويدع اية السجدة

لانه يصير كالفار منها ولا باس بان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لكن
لا يستحب لما فيه من وهم التفضيل فاذا ضم اليها اية او ايتين زال الوهم
والله اعلم **باب السهو** رجل صلى الظهر خمسا وقعد في
الرابعة قدر التشهد فانه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يتشهد ثم
يسلم ثم يسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ويسلم لانه لما قعد في الرابعة
قدر التشهد فقد تمت صلوته فلم يبق عليه الا اصابة لفظة السلام
وانها ليست بفريضة ولكنها واجبة حتى وجب سجود السهو بتاخيره
ساهيا بان شك في الصلوة فشغله تفكره حتى اخرها عن وقتها
الا ان بترك الواجب لا تفسد الصلوة ويضيف اليها ركعة اخرى
لان التنفل بالركعة عندنا ليس بمشروع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عن البتيراء ثم يتشهد ويسلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يسلم تسليمة واحدة من تلقاء وجهه وقال بعضهم يسلم تسليمتين
وهذا اصح ثم يسجد سجدتي السهو لكن عند محمد لجبر نقصان تمكن
في الفرض حتى لو جاء انسان واقتدى به فصلى ستا ولو افسد
لا قضاء عليه كالامام وعند ابي يوسف لجبر نقصان تمكن في
النفل حتى لو اقتدى به انسان في هاتين الركعتين يصلي ركعتين
ولو افسد يقضيهما بخلاف الامام ويبتني على هذا جواز اقتداء
البالغين بالصبيان في التراويح والسنن المطلقة والنوافل
قال مشايخ بلخ يجوز وهو مضمون في حق المقتدي وان لم يكن مضمونا
في حق الامام وقاسوا بهذه المسئلة وقال مشايخنا لا يجوز الاقتداء
في التراويح والسنن المطلقة بلا خلاف بين اصحابنا وفي

النوافل المطلقة كذلك عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
يجوز **وجه** قول مشايخنا رحمهم الله ان ابا يوسف رحمه الله انما صحح
الاقتداء في مسئلة المظنون لانه جعل ما سقط من صفة اللزوم
من صلوة الامام بعارض وهو الظن معدوما في حق المقتدي
وههنا انما سقط هذا الوصف باختيارها وهو كونه صبيا فلا يجعل
عدما في حق المقتدي فلا يتحد حالهما فيبقى المقتدي مفترضا
خلف متنفل فلا يصح الاقتداء **ومحمد** رحمه الله صحح ابتداء النفل
غير مضمون ثمة فصحح الاقتداء ههنا **ولا يتحقق** هذا في التراويح
والسنن المطلقة لانها لم تشرع غير مضمونة فلا يصح اداؤها الا كما
شرعت **وهذا** الفرق لا يتضح لان النفل غير مضمون غير مشروع **وكان**
المختار قول ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح الاقتداء في النفل ايضا
ثم يتشهد ثم يسلم ويأتي بالدعاء في التشهد الثاني عند الكرخي رحمه الله
وهو المختار عند المحققين لان موضع الدعاء آخر الصلوة ولن ينتهي
الصلوة آخرها الا بعد سجود السهو **والقعدة** الاخيرة في الصلوة التي
هي ذوات الاربع فريضة والقراءة فيها واجبة والقعدة الاولى
واجبة والتشهد فيها ايضا واجبة عند بعضهم وهو المختار **وقال**
القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني قراءة التشهد فيها سنة
وهذا اقيس لان القعدة الاخيرة لما كانت فريضة كانت القراءة
فيها واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة فالقراءة فيها يجب
ان تكون سنة لكن خلاف الرواية لان محمدا اوجب سجود السهو بترك
التشهد ساهيا ولا يتصور الترك الا في القعدة الاولى وسجود السهو

الذي

الذي واجب لا يجب الا بترك الواجب وكل جواب عرفته في الظهر فكذلك
الجواب في العصر والعشاء الا ان بينهما فرقا من وجه وهو انه يضيف
الى الخامسة السادسة في الظهر والعشاء وفي العصر هل يضيف قال
بعضهم لا لانه يصير متنفلا بعد العصر وهذا مكروه الا ان هشاما
ما روى عن محمد رحمه الله انه قال لا باس به حتى يتم النفل لان
النفل بعد العصر انما يكره اذا قصده اما اذا وقع فيه لا بقصده لا
لانه لا عصيان الا عن اختيار فلا يكره **هذا** اذا قعد في الرابعة
قدر التشهد وان لم يقعد في الرابعة قدر التشهد حتى قام الى
الخامسة ان لم يقيد الخامسة بالسجدة يعود وان قيدها بالسجدة
تفسد صلوته لكن عند ابي يوسف رحمه الله كما وضع الجبهة على
الارض وعند محمد رحمه الله اذا رفع **وثمرة** الخلاف تظهر فيما اذا سبقه
الحدث في هذه السجدة جازت صلوته عند محمد رحمه الله لان تمام السجدة
عنده بالرفع ومع الحدث لا يتحقق الرفع فلا يتم السجدة فيبطل في نفسها
كانه لم يسجد **ومتى** بطلت الفريضة انقلب الكل تطوعا عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل اصلا حتى لو اقتدى به
انسان صح عندهما خلافا لمحمد رحمه الله بناء على ان فرضية الصلوة متى
فسدت هل تبقى التحريمة في حق التطوع عندهما تبقى وعند محمد
لا تبقى اصلا **وهذا** مستخرج من مسئلة ذكرها في باب الجمعة ان مصلي
الجمعة اذا خرج وقتها وهو وقت الظهر قبل اتمام الجمعة ثم قهقه ينقض
طهارته عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا
دليلنا ذلك انه يبقى نفلا عندهما خلافا لمحمد رحمه الله **ولو اقتدى** به انسان

في هذه الخامسة ثم افسد لا يتصور قضاء النفل عند محمد رحمه الله لما ان
التحريمة لم تبق وعندهما يقضي ستا لان الكل صار نفلا عندهما بخلاف الفصل
الاول حيث يقضي ركعتين عند ابي يوسف رحمه الله لانه انما شرع في النفل
في الركعتين وهٰهنا في احرام الست شرع والامام لو افسد لا قضاء عليه
لانه ظان في الكل **رجل** صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما ثم سجد سجدتي
ثم اراد ان يصلي الاخريين لم يبن لوقوعهما في وسط الصلوة ولو بنى لم
يصح لانه خرج عن حرمة الصلوة **رجل** سلم وعليه سجدتا السهو (اي سجدتي السهو) فدخل
رجل في صلوته بعد التسليم واقتدى به في هذه الحالة فان سجد الامام
كان داخلا والا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
هو داخل في صلوة الامام سجد او لم يسجد **واصله** ان سلام من عليه السهو
يخرجه عن حرمة الصلوة على سبيل التوقف عندهما لانه سلام عمد والحاجة
تندفع للتوقف وعند محمد رحمه الله لا يخرجه لانه لو اخرجه لا يمكنه اقامة
الواجب **رجل** سلم يريد به قطع الصلوة وعليه السهو فعليه
ان يسجد السهو لان نية القطع باطلة عندهم لانها حصلت مبدلة
للمشروع **وينوي** بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وعن يساره مثل ذلك **وهذا** في زمن الاول اما في زماننا
لا ينوي الا الرجال والحفظة الحضور لان جماعة النساء صارت
منسوخة **ومسئلة** الكتاب في حق المقتدي وان كان منفردا ينوي
الحفظة لا غير **واما الامام** لم يذكر انه هل ينوي ام لا **من المتاخرين** من قال
في شرح هذا الكتاب انه لا ينوي لانه يشير اليهم بالسلام ويجهر وانه فوق النية
وذكر اكثرهم في شرح المبسوط انه ينوي **واختلفوا** قال بعضهم ينوي في

التسليمة الاولى لا غير **وقال** بعضهم ينوي بالتسليمتين وهو الاصح ثم
قدم هٰهنا بني ادم في الذكر على الحفظة واخر في كتاب الصلوة من الا
صل وهذا لا يدل على تفضيل المقدم على المؤخر لان الواو للجمع
المطلق **واختلف** اهل القبلة فيه قالت المعتزلة جملة الملئكة افضل
من جملة بني ادم **وقال** بعض اهل السنة جملة بني ادم افضل من جملة
الملئكة **والصحيح** عندنا ان خواص بني ادم وهم المرسلون افضل
من جملة الملئكة وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل من عوام
الملئكة وخواص الملئكة افضل من عوام بني ادم وهو المختار
وان كان الامام في جانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه
لم يذكر في الكتاب **وعن** ابي يوسف رحمه الله عليه انه ينوي من
جانب الايمن ترجيحا للايمن على الايسر **وقال** محمد رحمه الله نواه فيهما
جميعا جمعا بينهما **وروى** الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله مثل
قول محمد رحمه الله والله اعلم

باب فيمن تفوته الصلوة

رجل فاتته صلوة يوم وليلة او اقل فصلى صلوة دخل وقتها قبل ان
يبدا ان يبدا بالفائتة لم يجزه وان فاتته اكثر من يوم وليلة اجزته التي
بداء بها وهذا مذهب[illegible] على ان الترتيب في الصلوات المكتوبات
فرض عندنا **وعند** الشافعي سنة لان كل واحد من الفرضين اصل
بنفسه فلا يكون شرطا لغيره **ولنا** ما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو
مع الامام فليصلي التي هو فيها ثم ليصلي التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام
والحديث المعروف وهو قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا

اذا ذكرها فان ذلك وقتها ثم هذا الترتيب يسقط بضيق الوقت وكثرة
الفوايت والنسيان تحرزا عن فوات الوقتي عن الوقت وحد كثرة الفوايت
ان يزيد على يوم وليلة فيصير ستا فيجوز صلوة السابعة وروى البلخي
عن اصحابنا خمس صلوات فيجوز صلوة السادسة وهذا اذا كانت الفوايت
حديثة اما اذا كانت قديمة بان كان على الرجل صلوات فايتة فندم
على صنيعه واشتغل باداء الصلوات في مواقيتها قبل ان يقضي
تلك الفوايت فترك صلوة واحدة ثم صلى صلوة اخرى وهو ذاكر
لهذه المتروكة الحديثة اختلف المتأخرون في هذه المسئلة قال
بعضهم يجوز لان الاشتغال بهذه الفايتة ليس باولى من الاشتغال
بتلك الفوايت والاشتغال بالكل يفوت الوقتية عن وقتها وقال
بعضهم لا يجوز وهو الصحيح ويجعل الماضي كان لم يكن احيانا لها و
زجرا له عن التهاون ثم الفوايت الحديثة كما يسقط الترتيب في الاداء
يسقط الترتيب في القضاء حتى ان من ترك صلوة شهر ثم قضى ثلثين
فجرا ثم قضى ثلثين ظهرا وهكذا صح لان الفوايت لما اسقطت
الترتيب في اغيارها فلان يسقط الترتيب في انفسها كان اولى
وروى ابن سماعة عن محمد في رجل ترك صلوة يوم وليلة ثم صلى
من الغد مع كل صلوة صلاة كلها فالفوايت كلها صحيحة قدمها او اخرها
واما الوقتية ان قدمها فهي فاسدة كلها الا انه متى صلى شيا صارت
الفوايت سادسه الا انه اذا قضى فايتة بعدها عادت خمسا ثم لا يزال
هكذا فلا يعود الى الجواز اما اذا اخرها فهي فاسدة كلها الا العشاء الاخيرة
لانه صلاها وقد قضى جميع ما عليه عنده فصار كالناسي رجل صلى العصر

وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهو فاسد الا ان يكون في آخر الوقت
لكن اذا فسدت الفريضة لا تبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تبطل اصلا ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله فرضية العصر تفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات
او اكثر ولم يعد الظهر انقلب الكل جايزا ولو اعاد الظهر قبل ان يصلي
ست صلوات فعليه ان يعيد العصر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تفسد فسادا باتا لا جواز لها بحال رجل صلى الفجر وهو ذاكر انه لم
يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون في آخر الوقت
وعندهما جايز بناء على ان الوتر عند ابي حنيفة رحمه الله واجب
وعندهما سنة وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه في الوتر ثلاث
روايات في رواية قال فريضه وفي رواية قال واجب وفي
رواية قال سنة والصحيح انه واجب وتأويل قوله فريضة اي عملا
وتاويل قوله واجب اي اعتقادا وتاويل قوله سنة اي ثبت وجوبها
بالسنة لهما انه ظهر فيها ايات السنن بان لا اذان ولا اقامة ولا جماعة
في عامة السنة كما في ساير السنن ولابي حنيفة رحمه الله ما روى خارجة
ابن حذافة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى زادكم صلوة
وهي الوتر وانما يتصور الزيادة على المقدرات لا على النوافل والله اعلم

باب في المريض كيف يصلي لا يؤم القاعد الذي يومي القوم
قياما يركعون ويسجدون ولا قوما قعودا يركعون ويسجدون ويؤم
قوما يومون مثله وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله جاز كله لان الصلاة
واحدة ولنا ان الاقتداء بناء والبناء لا يتحقق على المعدوم رجل افتتح

الصلوة قائما قاعدا فلا باس بان يتوكأ على عصا او على حائط لانه يعذر
وان كان بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب واذا قعد ان كان بعذر
لا يكره وان كان بغير عذر جازت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجوز اعتبارا للشروع بالنذر وابو حنيفة رحمه الله يقول الشارع
يلزمه ما شرع فيه وما لا ينفصل ما شرع فيه عنه والقيام في الاولى
ينفصل عن القيام في الثانية الا ترى انه لو نوى اربع ركعات تطوعا
فسلم على راس الركعتين لم يلزمه شيء ظاهر الرواية لان الشفع الاول
ينفصل عن الشفع الثاني كذلك ههنا رجل صلى في السفينة قاعدا
من غير عذر اجزاه والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجزيه الا من عذر وكذلك اذا صلى جالسا للعجز وهو قادر على
الخروج الى الارض جاز والخروج افضل وقالا لا يجوز لان القيام
ركن فلا يجوز تركه الا من عذر ولابي حنيفة رحمه الله ان العذر
غالب والغالب بمنزلة الواقع ويوجه المريض القبلة كما يوضع في اللحد
اراد المريض الذي قرب موته لانه في معنى الميت واختار اهل بلادنا
الاستلقاء وهذا اسهل لخروج الروح منه والاول سنة واذا وجه
للصلوة جعل وجهه قبل القبلة مستلقيا على قفاه وعند الشافعي
رحمه الله السنة ان ينام على جنبه الايمن لقوله عليه السلام لعمران
ابن حصين رضي الله عنهما صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى الجنب تومي ايماء ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام
انه قال يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي
ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه ولان الايماء انما يقع الى القبلة

اذا كان نائما على قفاه **باب الصلوة في السفر** كوفي خرج الى المداين
قصر وافطر قال يقصر ويفطر في مسيرة ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قدر ادنى مدة السفر به
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر ثلث مراحل ووصف السير بسير
الابل ومشي الاقدام من خواص هذا الكتاب وفي الجبل يعتبر ما يليق بحال الجبل
وان كان في السهل يقطع بمدة يسيرة وفي البحر يعتبر ان كانت الرياح مستوية
غير غالبة ولا ساكنة كم تسير بحال ذلك اصلا قوم حاصروا مدينة في دار
الحرب او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير المصر او حاصروهم
في البحر ونووا الاقامة خمسة عشر يوما فانهم يقصرون ويفطرون لان حالهم مبطل
عزيمتهم لانهم انما يقيمون لغرض فاذا حصل الغرض انزعجوا فلم يلاق
النية محلها وصارت مسئلة حصر المدينة رواية في فصل يقول
المتكلمون ان من اراد الخروج الى مكان قريب ويريد ان يترخص برخص
المسافرين فينوي به مكانا ابعد من المقصد وهذا غلط لان حاله
مبطل عزيمته وكذلك نية اهل الكلاء في المفازة للاقامة لان
حالهم مبطل عزيمتهم فان كانوا في خيام ونووا الاقامة فعن ابي يوسف
رحمه الله روايتان في رواية يصيرون مقيمين لاستحالة انهم يكونون
مسافرين ابدا **باب مسايل المتفرقة** رجل ام قوما في
ليلة مظلمة فتحرى القبلة فصلى بعضهم الى المشرق وبعضهم الى القبلة
وبعضهم الى دبر القبلة والكل خلف الامام ولم يعلموا ما صنع الامام
اجزاهم لان القبلة هي الكعبة وعند العجز عنها ينتقل الى جهتها وعند
العجز عن جهتها ينتقل الى ما شهد به التحري ولكن من شرط الصحة

ان لا يعلموا بحال الامام فان علموا تفسد صلوتهم لانهم راوا امامهم على الخطا
ومن شرط ان لا يتقدموا امامهم فمن تقدم فقد تفسد صلوتهم **رجل** صلى
ولم ينو ان يؤم النساء فدخلت امراة في صلوته خلفه ثم قامت الى جنبه
لم تفسد عليه صلوته ولم يجز لها صلوتها وقال زفر تفسد صلوته لان
نية الامام امامة النساء ليس بشرط لصحة الاقتداء فيتحقق المحاذات
ولنا لا بل هو شرط لما فيه من وهم فساد صلوة امام **ثم المسئلة** على
وجهين اما ان يكون خلف الامام بجنبها رجل او لم يكن فان كان لا يصح اقتداؤها
الا بنية الامام لانها تلزم الامام الذي بجنبها فسادا لا محالة وهو ولي
عليه من جهة الامام فتوقف ما يلزمه على التزام امامه وان لم يكن
فيه روايتان في رواية لا يصح لما فيه من احتمال فساد صلوة الامام
وفي رواية يصح لانه لا فساد للحال لكن بشرط ان لا تلزم احدا فسادا فان
لم تتقدم بقي اقتداؤها وان تقدمت بطل اقتداؤها **رجل** ام رجلا واحدا
واحدث وخرج فان المأموم نوى او لم ينو لتعينه للخلافة كالخلافة
الكبرى وان كان خلف الامام من لا يصلح للخلافة فالاصح ان تفسد صلوة
المقتدي **وصلوة الليل** ان شئت صليت بتكبيرة ركعتين وان شئت اربعا
وان شئت ستا **وفي الاصل** ان شئت ثمانا **وصلوة النهار** ركعتان واربع
ويكره ان تزيد وان فعلت لزمك فالزيادة على الثمان بتسليمة واحدة
في صلوة الليل وعلى الاربع في صلوة النهار مكروه والافضل عند الشافعي
رحمه الله مثنى بالليل والنهار اعتبارا النهار بالليل **وعند ابي حنيفة**
رحمه الله اربعا بالليل والنهار اعتبارا لليل وعندهما مثنى بالليل
افضل واربعا بالنهار اعتبارا بالتراويح **باب في صلوة الجمعة**

الجمعة

هي الوقت والخطبة والسلطان والمصر والجماعة والسادسة الاذن العام

الجمعة لها شروط زائدة ستة فخمسة منها معروفة والسادسة ذكرها محمد رحمه الله
في نوادر الصلوة فثلثة منها لا خلاف فيها وهي الجماعة والخطبة والوقت والثنتان
منها فيه خلاف وهو الولي والمصر عندنا شرط وعند الشافعي رحمه الله لا و
السادسة الاذن العام على سبيل الاشتهار حتى ان الامير لو اغلق ابواب الحصن وصلى فيه
باهله وعسكره صلوة الجمعة لا يجوز بدأ الباب بالتفريع على الجماعة
قال امام صلى الجمعة فنفر الناس عنه ان لم يقيد الركعة بالسجدة
قال ابو حنيفة رحمه الله يفتتح الظهر وقالا يتم الجمعة وان قيد الركعة
بالسجدة صلى الجمعة عندنا خلافا لزفر لان الجماعة شرط فيشترط دوامها
كالطهارة والوقت وهما يقولان بان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط
دوامها **وابو حنيفة** رحمه الله يقول بان الجماعة شرط الانعقاد ولا انعقاد
بالشروع في الصلوة والشروع لا يتم الا بالتقييد بالسجدة وهذا اذا نفر
الناس كلهم وكذلك اذا بقي من لا يصلح اماما كالنساء والصبيان وان بقي
من يصلح اماما وهم ثلثة عندنا يتم الجمعة وعند الشافعي رحمه الله
لا بد من اربعين وكذا لو بقي العبد والمسافر وهم ثلثة فصاعدا عندنا تبنى
على الجمعة وعند الشافعي رحمه الله يفتتح الظهر لانه لا بد من الجمعة فلا ينعقد بهم
الجمعة كالنساء والصبيان ولنا ان من صلح اماما صلح مقتديا وهما يصلحان
اماما فيصلحان مقتديا **امام** امر عبدا او مسافرا بان يخطب ويصلي
الجمعة بهم اجزاهم لقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم
عبد حبشي اجدع (اي مقطوع الاذن) **رجل** صلى الظهر في منزله يوم الجمعة جاز الاداء عندنا
خلافا لزفر رحمه الله ولو كان ممن لا جمعة عليه كالعبد والمسافر والمريض
والمراة جاز الاداء بالاتفاق ولو خرج بعد ذلك احد من الفريقين يريد الجمعة

انتقض الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله كما خرج وعندهما لا ما لم يدخل في الجمعة
لانه ما ينتقض الظهر حكما بواسطة اداء الجمعة وابو حنيفة رحمه الله يقول
بلى لكن السعي من خصايص الجمعة فيقام مقام الاداء حكما في موضع الاحتياط
ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في المصر في السجن او غيره لان في عقد
الجماعة للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة والمعارضة على سبيل الموافقة
بدعة بان يصلي الجمعة في موضعين فهذا اولى وان صلوا اجزاهم لاستجماع
الشرايط **الجمعة** بمنى قال اذا كان الامير من اهل الحجاز او الخليفة مسافرا
يجمع عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وان كان غير امير الحجاز وغير
الخليفة لا يجمع قال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى على كل حال ولا جمعة بعرفات
في قولهم جميعا لانها مفازة **واما** المنا قال محمد المنا قرية وليس بمصر
والمصر شرط وهما يقولان بلى عامة السنة لكنها تمصرت في ايام الموسم
لوجود شرايط المصر **وفي** شرايط المصر الذي يقام فيه الجمعة اقوال
ذكر الكرخي رحمه الله في الجامع الصغير كل موضع فيه والي ومفتي فهو مصر
جامع **وعن** ابي يوسف رحمه الله كل موضع فيه منبر وقاضي ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود فهو مصر جامع وهو قريب من الاول **وعن** ابي عبد الله البلخي
انه قال احسن ما سمعت في هذا الباب اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم
لم يسعوا فيه فهو مصر جامع **امام** خطب يوم الجمعة بتسبيحة اجزاه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيه حتى يكون كلاما يسمى
خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يخطب خطبتين كما هو
المعروف اعتبارا بالعادة وهما يقولان الواجب خطبة وليس كل كلام يسمى
خطبة ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهو مطلق

فوجب

فوجب العمل بالسنة دون النسخ

باب العيدين وما يتصل بهما

عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد
منهما اما الثاني فريضة لانها جمعة فالاول واجب ولانما سمي سنة
لانه ثبت وجوبها بالسنة ويجهر بالقراءة في العيدين هكذا روى نعمان
ابن بشير وزيد بن ارقم رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا يجهر في الظهر والعصر يوم عرفة خلافا لمالك رضي الله عنه لانهما
شرعتا كذلك في وقتهما فلا يتغيران **والصلوة** بعرفة بغير خطبة
اجزاه لانها لم تشرع خلفا عن شيء من الاركان بخلاف الخطبة في الجمعة
لانها شرعت خلفا عن الاركان **محرم** صلى الظهر في منزله يوم عرفة
والعصر مع الامام لم يجز العصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجزيه
لان تقديم العصر كان لحق الوقوف فكان نسكا في حق من له الوقوف و
المنفرد والجماعة فيه سوا ولابي حنيفة رحمه الله انه كان لحق الجماعة فلم يكن
نسكا في حق المنفرد ثم عند ابي حنيفة رحمه الله الامام والجماعة شرط
في الظهر والعصر لتقديم العصر لان العصر فامر بنا على ظهر كامل بالامام
والجماعة فلم يتعد الى ما دونه ولهذا قلنا لو صلى الظهر وهو غير محرم
او محرم باحرام العمرة ثم احرم بالحج متمتعا لم يصل العصر الا في وقتها
لانا وجدنا العصر مرتبا على ظهر كامل بالاحرام في الحج ولذلك فصل
فلم يصح ترتيبه على غيره قياسا وقال زفر ليس بشرط لان المغير هو العصر
فيجب مراعاة شرط الشروع في ذلك خاصة **وتكبيرات** ايام التشريق من
صلوة الفجر من يوم عرفة الى صلوة العصر من اول يوم النحر وهي ثمان صلوات
وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله

وقال علي رضي الله عنه الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق وهي
ثلثة وعشرون صلوة وبه اخذ ابو يوسف رضي الله عنه ومحمد لانه آخر
فكان احوط ولابي حنيفة رحمه الله ان الجهر بالتكبير بدعة فالاخذ بالاقل اولى
وصورته ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد توارثنا من الخليل عليه السلام قال ابو حنيفة رحمه الله
انما هذه التكبيرات على جماعة الرجال المقيمين في المكتوبات في الامصار
وليس على جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا على المسافرين اذا لم يكن
معهن مقيم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على كل من صلى المكتوبة لانه
تبع للمكتوبة ولابي حنيفة رحمه الله حديث علي كرم الله وجهه لا جمعة
ولا فطر ولا تشريق الا في مصر جامع واراد بالتشريق التكبير قال يعقوب
صليت بهم المغرب يوم عرفة فقمت فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله لان
التكبير مشروع في اثر الصلوة لا في حرمتها فكان الامام فيه مستحبا والتعريف
الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس في موضع يوم عرفة تشبها باهل العرفة
لان هذه الاشيا لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص او زمان مخصوص والله اعلم

باب حمل الجنازة والصلوة عليها يقوم الذي يصلي على الرجل والمراة بحذاء
الصدر وروى حسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه
ومن المراة بحذاء وسطها هكذا فعل انس رضي الله عنه وقال هو السنة وجه ظاهر
الرواية ان الصدر محل اشرف الاعضاء وهو القلب الذي هو محل الايمان
فوجب تقديمه في موضع الشفاعة اشارة الى انا نستشفع لايمانه والحديث محمل
يحتمل ان جنازتها لم تكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجال ثم صلوة الجنازة
اربع تكبيرات عند اهل السنة والزيادة على ذلك منسوخة الا ان اخر صلوة صلاها

رسول الله صلى الله عليه وسلم كان على امراة من الانصار وقد كبر عليها اربعا فصار
هذا ناسخا لما قبله ويأتي بالادعية بين التكبيرات الثلث ويسكت بعد التكبيرة
الرابعة والادعية معروفة وبعد التكبيرة الثالثة يستغفر كما هو المعهود الا اذا
كان الميت صبيا او مجنونا فيقول اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا
ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا ولا يستغفر لانه لا ذنب له قوم صلوا
على جنازة ركبانا لا يجزيهم استحسانا والقياس ان يجزيهم لانه دعاء وجه الاستحسان
انها صلوة من وجه ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم في صلوة
الجنازة حقه فلك ابطاله بالتقديم وفي بعض النسخ لا باس بالاذان ان يعلم الناس
بعضهم بعضا صبي سبي مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه حتى يقر بالاسلام
وهو يعقل او يسلم احد ابويه وان لم يسب احد ابويه صلى عليه لان الاسلام
ثبت بالتبعية ثمة والاصل في التبعية الابوين لان الحضانة لهما ثم الدار لان
الحضانة عليهم فاذا كان مع المسبي احد ابويه لا يعتبر الدار واذا لم
يكن يعتبر وانه دار الاسلام وادنى ما يكفن المراة في ثلثة اثواب
ثوبان وخمار والسنة ان تكفن في خمسة اثواب درع وازار وخمار
ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها هكذا فعل برقية بنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم وادنى ما يكفن الرجل في ثوبين الرداء واللفافة لما روي
عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال كفنوني في ثوبين هذين والثوبان
الازار واللفافة ويقال الازار والرداء والرداء واللفافة واحد لكنه عبارتان
والسنة في ثلث اثواب ازار وقميص ورداء وفي رواية ولفافة هكذا روى
ابن عباس رضي الله عنهما كفن النبي صلى الله عليه وسلم هذا بيان الكفاية والسنة
واما بيان الضرورة ان يكفن فيما يوجد لان حمزة رضي الله عنه استشهد وعليه نمرة

إذا غطي بها رأسه بدت قدماه وإذا غطي بها قدماه بدا رأسه فغطي بها رأسه
وجعل على قدميه الإذخر وكيفية التكفين أن يبسط اللفافة وهو سيتر
من قرنه إلى قدمه ثم يبسط عليها الإزار وهو سيتر من قرنه إلى قدمه فيقمص
الميت ويوضع على الإزار وبعدما يوضع على الإزار يقمص ثم يعطف الإزار من
قبل اليسار ثم من قبل اليمين ويعطف اللفافة هكذا هذا في حق
الرجال أما في حق المرأة فإنها تلبس الدرع أولا ويجعل شعرها ضفيرتين
ويسدل على صدرها فوق الدرع ثم يجعل الخمار فوق ذلك ثم يعطف الإزار
ثم يعطف اللفافة هكذا ثم الخرقة فوق ذلك على بطنها وثدييها والاكتفاء
بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة العيال توسعة عليهم أحسن هكذا ذكر
الجصاص في كتاب التجهيز وتضع مقدم الجنازة على يمينك ومؤخرها
على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك فيحمل على جوانبها
الأربع ويمين الميت يمين الحامل ويسار الميت يسار الحامل وقال الشافعي
رحمه الله السنة أن يحملها رجلان أحدهما يضع مقدم الجنازة على أصل عنقه
والثاني يضع مؤخر الجنازة على أعلى صدره هكذا حملت جنازة سعد
ابن معاذ رضي الله عنه وأنا نقول كان ذلك لزحام الملائكة حتى
كان عليه السلام يمشي على رؤوس أصابعه قال محمد رحمه الله رأيت
أبا حنيفة رحمه الله يفعل هكذا وكان ذلك دليل تواضعه ويسجى
قبر المرأة بثوب حتى يوضع اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل كذلك
روي عن علي رضي الله عنه ويكره الآجر على اللحد لأن فيه
أثر النار ويستحب اللبن والقصب ورخص إسمعيل الزاهد بالآجر
خلف اللبن وأوصى به واللحد هو السنة عندنا دون الشق خلافا

للشافعي رحمه الله هو احتج بتوارث أهل المدينة ولنا قوله عليه السلام اللحد
لنا والشق لغيرنا وإن تعذر اللحد فلا بأس بالتابوت يتخذ للميت لكن
السنة أن يفرش فيه التراب ليصير في معنى اللحد كافر مات وله ولي
مسلم فإنه يغسله ويكفنه ويدفنه ويتبعه كذلك أمر علي كرم الله وجهه لكن
يغسل غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا يراعي سنة الكفن لكن يلف في ثوب
كما يلف الشيء النجس ولا يراعي سنة اللحد لكن يحفر له حفيرة ولا يوضع فيه بل يلقى
وإن لم يكن له ولي مسلم يدفع إلى أهل دينه باب الشهيد مسلم
قتله أهل الحرب أو أهل البغي أو قطاع الطريق بأي شيء قتلوه لا يغسل والأصل
فيه شهداء أحد فلم يكن كلهم قتيل بالسيف والسلاح ويصلى عليه وقال الشافعي
رحمه الله لا لأن السيف محاء للذنوب فأغنى عن الشفاعة ولنا أن النبي صلى الله
عليه وسلم صلى على شهداء أحد حتى صلى على حمزة كذا كذا صلوة ومن وجد جريحا في
المعركة فتداركه ثم مات بعده من الجراحة غسل وإن مات في المعركة
لم يغسل لأن الأصل شهداء أحد ولم يرتثوا والارتثاث أن يمرض فيصيبه
مرافق الحيوة ويخف أثر الظلم وإنما ترك عليه الدم حتى يكون شاهدا على خصمه
يوم القيمة فإذا خف الظلم بطلت المعاينة وإذا أكل أو شرب أو حمل
صار مرتثا لأنه يرى أن شهداء أحد ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم
خوفا على نقصان الشهادة وإن أوصى كان ارتثاثا عند أبي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله لا وقيل الاختلاف فيما إذا أوصى بشيء من أمور الآخرة أما
إذا أوصى بشيء من أمور الدنيا كان مرتثا بالإجماع وإن آواه فسطاط أو خيمة
كان ارتثاثا عند أبي يوسف رحمه الله ويدفن في ثيابه وينزع عنه الفرو
والجلد والسلاح والقلنسوة لحديث شهداء أحد ويزيدون وينقصون

اتماما للكفن ومن وجد قتيلا في المصر غسل ويصلى عليه لانه فيه الذبة والقسامة
الا ان يعلم انه قتيل بحديدة ظلما وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو احد بدلى الدم ولنا ان القصاص
عقوبة وشهداء احد على قاتلهم عقوبة في الدنيا ان وجد وان لم يوجد
ففي العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما لا يلبث بمنزلة السيف
جنب قتل شهيدا فانه يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يغسل كما في الحايض والنفساء لان ما وجب سقط بالموت قياسا
والثاني لم يجب بسبب الشهادة ولابي حنيفة رحمه الله ان حنظلة قتل
جنبا فغسلته الملايكة وغسل الملايكة كان للتعليم كما في قصة ادم ولان
الشهادة مانعة عن النجاسة غير مطهرة والحاجة ههنا الى التطهير لان الجنب نجس
فانه ممنوع عن دخول المسجد وقراءة القران بخلاف المحدث فانه ليس بنجس
وكذلك الحايض والنفساء اذا طهرتا ثم قتلتا اما قبل الانقطاع فيه
روايتان والاصح ان يغسل عنده لان القتل سيقطع الدم واما عندهما لا يغسل
بكل حال باب في حكم المسجد رجل جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه لانه لم يخلص لله
تعالى فلا يصير مسجدا فلا يثبت احكامه ولو كان السرداب بمصالح المسجد صح
كما هو في بيت المقدس مسجد صح وعن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ان يكون المسجد
مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل ولم يجز على عكس هذا وعن محمد رحمه الله
انه حين دخل الري اجاز ذلك كله وان اتخذ وسط داره مسجدا
واذن للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه ولو مات يورث عنه
وقال محمد رحمه الله لا يباع ولا يورث عنه لانه مسجد وعندهما مسكن

رجل اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه
لانه لما صح وخلص لله تعالى صار محرزا عن التملك وهذا اذا سلم
الى المتولي او صلى فيه جماعة اما اذا لم يسلم او لم يصل فيه جماعة لم يصح
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان التسليم عندهما شرط ولم يوجد
وعند ابي يوسف رحمه الله صح لان التسليم عنده ليس بشرط وان
صلى فيه واحد لم يصح التسليم عند ابي حنيفة رحمه الله وصح عند محمد
رحمه الله ويكره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان حكم المسجد
ثابت في الهوا والعرصة جميعا حتى ان من قام على سطح المسجد مقتديا
بالامام وهو خلفه صح الاقتداء واذا صعد اليه المعتكف لم ينتقض
اعتكافه ولا يحل للحايض والجنب والنفساء الوقوف عليه وهو دليل
على انه اذا حلف ان لا يدخل هذا البيت او هذه الدار او هذا المنزل
فقام على سطحها حنث قال الفقيه ابو الليث في الفتاوى ان كان
الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون
ذلك دخولا في الدار ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد لانه
سطح البيت ولا يخلو بيوت المسلمين عن هذا ويكره غلق باب
المسجد لانه مصلى فلا يصح منع الناس عنه قال مشايخنا رحمهم الله في
زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة لانه لا يومن على امتعة المسجد
ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وهو من
خواص هذا الكتاب ولفظة لا باس دليل على ان المستحب غيره وهو
الصرف الى الفقراء وقال بعضهم هو قربة حسنة وقال بعضهم يكره والصحيح
انه يجوز ولا يستحب وعليه الفتوى من اصحابنا واما التجصيص فحسن

لانه يحكم البناء واذا جعل البياض على السواد لينقش فلا باس به اذا فعله
من مال نفسه ومن مال الوقف لا يستحسن لما فيه من التضييع واذا كان
التمثال مقطوع الرأس فليس بتمثال لما قلنا والله اعلم

كتاب الزكوة

بسم الله الرحمن الرحيم رجل له على رجل الف درهم
فجحده سنين ثم اقام به البينة لم يزكها لما مضى وتأويله انه لم يكن له بينة
فصار بان اقر عند انسان واصل هذا ان الدين المجحود اذا لم يكن
له بينة والمال المفقود والآبق والمغصوب اذا لم يكن له بينة ليس
بنصاب عندنا وقال زفر رحمه الله نصاب السبب وهو ملك نصاب
نامي ومذهبنا حديث علي كرم الله عنه لا زكوة في مال الضمار اي
غير منتفع ولو كان المال مدفونا في المفازة ونسي مكانه فهو على
هذا الخلاف وان كان مدفونا في البيت فهو نصاب بالاجماع لان طلبه
متيسر وان كان في ارض او كرم فقد اختلف مشايخنا فيه وان
كان الدين على مفلس وهو مقر به كان نصابا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ليس بنصاب ذكر الطحاوي
هذا الاختلاف وهذا الاختلاف فيما اذا كان الدين على مفلس فلسه
القاضي ولم يشترط الطحاوي التفليس على قول محمد رحمه الله وابو
حنيفة رحمه الله مر على اصله في عدم الافلاس ومحمد رحمه الله مر على
اصله في تحقق الافلاس وابو يوسف رحمه الله استحسن في حكم الزكوة
احتياطا وكذلك وجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال
والمغصوب على هذا الاختلاف رجل اشترى جارية للتجارة

فنواها للخدمة بطلت عنه الزكوة فان نواها بعد ذلك للتجارة لم تكن للتجارة
حتى يبيعها فتكون في الثمن زكوة مع ماله لان النية هنالك اتصلت بالعمل وهو
ترك التجارة فاعتبر وههنا لم تتصل بالعمل فلم يعتبر ولو اشترى شيئا
ونوى للتجارة كان للتجارة لان النية اتصلت بالتجارة وان ورثه ونوى
للتجارة لم تكن للتجارة لان النية لم تتصل بالتجارة وان وهب له او اوصى له
او ملكه بنكاح او خلع او صلح عن قود او صدقة ونواه للتجارة لم تكن
للتجارة عند محمد رحمه الله لعدم التجارة وكان للتجارة عند ابي يوسف
رحمه الله لان النية قارنت العمل منه ان لم يقارن عمل التجارة ومن المتاخرين
ذكر الاختلاف على العكس قال لا يصح نية التجارة عند ابي يوسف رحمه الله
ويصح عند محمد رحمه الله وذكر قول ابي حنيفة رحمه الله مع قول محمد رحمه الله
ويعطي الرجل من الزكوة كل فقير الا امراته وولده وولد الابن وولد
الابن ووالده ووالدته لا ينقطع عن المؤدي حقه في هذه المواضع من كل
وجه لان المنافع بينهم متصلة فلا يخلص لله تعالى ولا يعطي مكاتبه ولا
عبدا قد اعتق بعضه ولا مدبره ولا ام ولده لما قلنا وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يعطي العبد الذي اعتق بعضه لانه حر مديون ولا تعطي
المراة زوجها وقالا تعطي لحديث زينب امراة عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه انها اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله عليك
السلام اني اتصدق على زوجي فقال عليه السلام لك اجران اجر الصدقة
واجر الصلة والصدقة المطلقة هي الزكوة ولانه لا ملك لها عليه وابو حنيفة
رحمه الله يقول بلى ولكن المنافع بينهما متصلة والحديث محمول على التطوع
ولا تعطي ذميا لحديث معاذ رضي الله عنه حين قال له عليه السلام خذها

من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويعطى ما سوى ذلك من الصدقات يعني
صدقة الفطر وغيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكوة وانا نقول التخصيص خص الزكوة
ولا تحل لمن له مائتا درهم ولا باس لمن اقل من ذلك لان الغنا الشرعي
يقدر به الا ان النما شرط لوجوب الزكوة تيسيرا وليس بشرط للحرمان
حتى اذا ملك مالا يبلغ قيمته مائتي درهم وهو فاضل عن حاجته غير معد
للتجارة لا تجب الزكوة وحرمت الصدقة ووجب صدقة الفطر والاضحية
ويكره ان تعطى انسانا من الزكوة مائتي درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك
وقال زفر رحمه الله لا لحصول الاداء الى الغني وانا نقول ان الغنا حكم
الاداء فلا يمنع الاداء ولا باس بان تعطى اقل من ذلك وان تغني به
انسانا احب الي يريد به الاغنا عن السؤال في يومه ذلك لان الاغنا به
مطلقا مكروه ويقسم الخمس على ثلثة اليتامى والمساكين وابن السبيل
والصدقات تصرف على ثمانية الا ان المؤلفة قلوبهم قد ذهبوا وعن
ابي يوسف رحمه الله ان الفقراء والمساكين صنف واحد حتى قال
فيمن اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف الثلث
وللفريقين نصف الثلث وقال ابو حنيفة رحمه الله لفلان ثلث الثلث
تجعلها صنفين وهو الصحيح قال الفقير الذي لا يسال لان عنده ما يكفيه
للحال والمسكين الذي يسال لانه لم يجد شيا وقيل على عكس هذا
وهذا على الطريق الندب اما على طريق الحتم يجوز صرفها الى
صنف واحد وعند الشافعي رحمه الله يقسم الخمس على خمسة اسهم
ثلثة لما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي فيه الغني والفقير

والصدقات تصرف على سبعة حتما اتباعا للنصوص ولنا الامر بالصرف
اليهم كان على انهم مصارف لا مستحقون لانهم مجهولون فصاروا صنفا
واحدا في التحقيق ويعطى العامل منها ما يكفيه واعوانه وان كان
اقل من الثمن او اكثر لان ما يستحقه صدقة من وجه واجرة من وجه
ولم يحل للهاشمي ذكره الجصاص والكرخي والطحاوي لان
الشبهة في حقهم مثل الحقيقة ويحل للغني لانه لا يحرم عليه
الشبهات باب صدقة السوايم ليس في الفصلان والحملان
والعجاجيل زكوة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف فيها زكوة منها
وقال زفر رحمه الله فيها ما في المسان لان اسم الابل جنس يتناول الصغير والكبير
وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع وقال يجب واحدة منها وبه اخذ
ابو يوسف تحرزا عن اضرار المالك ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله وقال لا شي
فيها وبه اخذ محمد رحمه الله لانه مدخل لها في باب الزكوة وصورته اذا كان له
نصاب من النوق فمضى عليها عشرة اشهر فولدت اولادا ثم هلكت
الامهات وتم الحول على الاولاد وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله انه اذا
بلغ خمسا وعشرين ففيها واحدة ثم لا شي فيه حتى يبلغ عددا لو كان في الكبار
يجب ثنتان منها فان كان اقل من خمس وعشرين عنه ثلث روايات
في رواية لا شي فيه حتى يبلغ خمسا وعشرين وفي رواية في الخمس خمس فصيل وفي
العشر خمسا فصيل هكذا وفي رواية في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط و
الى قيمة خمس فصيل ايهما كان اقل يجب وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين وسطين
والى قيمة خمسا فصيل هكذا الخوارج ظهروا على الارض واخذوا صدقات
الابل والبقر والغنم والخراج ثم ظهر عليهم امام العدل لا يثني عليهم لان الامام ما

الذي ضيعهم لكن افتى صاحب الصدقات ان يعيد الصدقة ثانيا فيما
بينهم وبين الله تعالى يقينا انهم لا يصرفون مصارفها بخلاف الخراج لانهم مصارف
فوصل الحق الى المستحق • وقد قيل يجب ان ينوي وقت اخذ الخوارج الصدقة
الصدقة عليهم • وهكذا في كل سلطان ظالم لا يؤدي ما اخذ من الصدقات
الى الفقراء لان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم كانوا
ولو اولا احوط امرأة او صبي من بني تغلب له سائمة فليس
على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل يعني يضعف الزكوة لان الواجب
خراج في حق الاخذ زكوة في حق الماخوذ منه • ولا زكوة على الصبي بخلاف
المرأة باب فيمن يمر على العاشر رجل مر على عاشر بمال
او قال اصبت منذ شهر او علي دين وحلف صدق لانه انكر الوجوب
وكذا اذا قال اديت زكوته الى عاشر اخر • وفي عاشر اخر وحلف صدق
يريد به اديت يعني في المصر لان هذا المال باطن في المصر ظاهر
خارج المصر وله ولاية الاداء في المصر وللعاشر ولاية الاخذ خارج المصر وفي
زكوة الابل والبقر والغنم الجواب كذلك في فصول ثلاث اما الفصل الرابع وهو
ما اذا قال اديتها بنفسي لا يصدق وان حلف • وقال الشافعي رحمه الله يصدق
لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله
والزكوة هو الثاني • والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح • ولو قال اديت
الى مصدق اخر في السوائم • واموال التجارة • ولم يكن في تلك السنة مصدق
اخر لم يصدق لانه ظهر كذبه بيقين • وان كان في تلك السنة مصدق
اخر ذكر هاهنا انه اذا حلف يصدق • وذكر في الاصل وشرط ان يأتي بخط
البراءة • ولم يشترط هاهنا • وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي

ولا يصدق فيه الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ
منهم بطريق الحماية وما في يده يحتاج الى الحماية لا محالة الا في الجواري
لانهن صرن امهات الاولاد فلم يبق مالا • والاخذ من عين المال واجب
فيوخذ من المسلم ربع العشر • ومن الذمي نصف العشر • ومن الحربي العشر
هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء
الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها • وانما يفعل ليتركوا الاخذ من تجارنا من
القليل وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون منا يوخذ منه العشر
لحديث عمر رضي الله عنه قال في الحربي يوخذ منه ما يأخذون منا • وان اعياكم
فالعشر • وان لم يأخذوا منا شيئا لا نأخذ منهم كيلا يأخذون من تجارنا
امرأة او صبي من بني تغلب مر على العاشر بمال التجارة ليس على الصبي
شيء وعلى المرأة ما على الرجل كصدقة السوائم التي ذكرنا حربي مر على عاشر
فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لوجهين • احدهما انه يؤدي
الى فناء المال فيعود الامر الى موضوعه بالنقض لان حق الاخذ لاجل الحفظ
ثبت • والثاني ان ولاية الاخذ انما يثبت بازاء الامان • وما دام في دار الامان
فهو في حكم الامان الاول فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه
عشره ايضا لانه لا يؤدي الى فناء المال • والامان متجدد فاذا حال الحول تجدد
الامان لان الامام يقول له اما ان تقبل عقد الذمة والا ترجع الى دار الحرب
رجل مر على عاشر بمائة درهم واخبر العاشر ان له مائة اخرى في منزله
قد حال عليها الحول لم يزك هذه المائة التي مر بها لانه قليل وما في بيته ليس في
حمايته ليضم اليه رجل مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره
فانه يثني عليه الصدقة لان التفريط منه حيث مر عليهم رجل وعلى

على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه ليس بمالك ولا نائب عن المالك والمضارب لم يعشرها وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يعشرها لانه بمنزلة المالك ثم رجع لانه في حق اداء الزكوة غير مالك عبد مأذون له مائتي درهم وليس عليه دين قال ابو حنيفة رحمه الله يعشرها وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ارجع عن هذا ام لا لكن رجوعه في مسئلة المضارب يكون رجوعا ههنا وقياس قوله الثاني في المضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان لا يعشر وذكر في الاصل ان لا يؤخذ من هولاء كلهم فالحاصل ان لا يعشر في الفصول الثلث عندهم جميعا ذمي مر على عاشر بالخمور والخنازير عشر الخمر ولم يعشر الخنازير اي يقوم الخمر فياخذ من قيمتها نصف عشر من قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يعشرهما لفقد القيمة لهما وقال زفر رحمه الله يعشرهما وقال ابو يوسف رحمه الله ان مر بكل واحد منهما بانفراده فكما قال ههنا وان مر بهما جملة فكما قال زفر لانهما سواء في المالية في حق الذمي ولنا الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين احدهما ان الخمر من ذوات الامثال واخذ القيمة فيما له مثل من جنسه لا يكون في معنى اخذ مثل شرعا وليس بمثل له حقيقة فتمكن من اخذ القيمة في الخمور فاما الخنزير ليس من ذوات الامثال وقيمة ما لا مثل له من جنسه شرعا فكان اخذ القيمة كاخذ العين وذلك حرام والثاني ان ولاية الاخذ بسبب الحماية والاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدي والمسلم له ولاية حماية خمر نفسه لتخللها او يتخلل بنفسها فيكون له ولاية الحماية على غيره عند وجود شرط التعدي فاما المسلم ليس له ولاية حماية خنزير نفسه حتى لو اسلم النصراني وله خنازير فعليه ان يسيبها ولم يحمها فلا يكون له ولاية حماية على غيره واذا لم يكن

له ولاية الحماية لم يكن له ولاية الاخذ بسبب الحماية لان بسبب الحماية يستحق عليه الكفاية باب في كل شي اخرجته الارض عشر الا القصب والحطب والحشيش وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس في شي اخرجته الارض عشر حتى يبلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة امنان وهذا عندنا وهو صاع اهل العراق وعند اهل الحجاز خمسة ارطال وثلث رطل وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه رجع الى هذا القول لهما ان العشر في معنى الزكوة فلا يجب من غير نصاب ولابي حنيفة رحمه الله ان انما يشترط فيه النصاب ليصير المالك به غنيا ولا حاجة ههنا الى الغنا لانها مؤنة ثم عندهما يشترط خمسة اوسق فيما يدخل تحت الوسق من الحنطة والشعير والتمر والزبيب وغير ذلك وان كان شيئا لا يوسق كالقطن ونحوه قال ابو يوسف رحمه الله يعتبر فيه قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يكال كانت فيه الصدقة وقال محمد رحمه الله يعتبر خمسة مما يباع به الناس فالقطن يباع بالاحمال والحمل ثلثمائة من بالعراقي والعسل يباع بالافراق والفرق ستة وثلثون رطلا بالعراقي والزعفران يباع بالامنا وليس في الخضروات ولا في الفواكه التي ليست لها ثمرة باقية كالبطيخ وغيره عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله فيه العشر لهما قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة ولابي حنيفة رحمه الله العموما قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده والحديث محمول على اخذ الزكوة والزكوة واجبة فتعين ان المراد منه العشر وكل شي اخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه نفقة البقر واجر العامل لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة ولو رفعت المؤنة لصار الواجب

متفقا ولا يجب العشر في الحطب والقصب والحشيش والطرفا لان السبب
هو الارض النامية والارض بهذه الاشيا تفسد ولا تنمو احتى اذا استنمى رجل
ارضا له بقوائم الخلاف واشباه ذلك وكان يقطع في كل سنه او في كل ثلث سنين
ويباع فيجب فيه العشر عند ابي حنيفة رحمه الله وما يوجد في الجبال فاطلاق
جواب هذا الكتاب يوجب العشر فيها وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي يوسف
والحسن بن زياد رحمهما الله لا شيء فيه لان السبب ملك الارض النامية ولم يوجد
وجه هذه الرواية ان المقصود من السبب قد حصل تغلبي له ارض عشري عليه
العشر مضاعفا فان اشتراها منه مسلم او ذمي او اسلم التغلبي فهي على حالها
سواء كانت اصلية في حكم التضعيف بان ورثها عن آبائه كذلك او تداولته
الايدي في الشراء من التغلبي الى التغلبي كذلك او كان التضعيف فيها
حادثا بان اشتراها من مسلم وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله ان اسلم او اشتراها مسلم يسقط التضعيف ويعود الى عشر
واحد سواء كانت اصلية في حكم التضعيف او كان التضعيف فيها حادثا
وقال محمد رحمه الله ان كانت اصلية بقي كما قال ابو حنيفة رحمه الله وان
كان حادثا يعود الى عشر واحد والصحيح ان التضعيف الحادث لا يتصور
عنده فان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم بقيت كذلك ولا
يضعف عنه واذا لم يثبت التضعيف لا يتأتى ~~التضعيف~~ السقوط
فصار الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبين ابي يوسف رحمه الله
في سقوط التضعيف في الارض التي كانت اصلية في حكم التضعيف عليه
لابي يوسف ان الداعي الى التضعيف قد زال وهو الكفر ولابي حنيفة ومحمد
ان الواجب خراج مقدر معنى فيبقى كالموظف وان اشتراها ذمي

من التغلبي يجب ان لا يبطل التضعيف عند ابي يوسف رحمه الله ايضا
لان التضعيف على كل كافر جائز الا ترى ان الذمي اذا مر على العاشر
بمال التجارة يأخذ منه نصف العشر وهذا التضعيف على كل كافر ليس
بتغلبي هذا اذا اسلم التغلبي وله ارض عشرية او اشترى منه
مسلم اما اذا [illegible] الذمي الذي ليس بتغلبي وقد اشترى ارضا عشرية
او اشترى منه مسلم عند ابي حنيفة رحمه الله بقي خراجيا وعند محمد رحمه الله
الوظيفة لم يتغير بشراء الذمي فهي عشرية على حالها لكن عنه في صرف هذا
العشر روايتان في رواية يصرف الى مصارف الصدقات وفي رواية
يصرف الى مصارف الخراج فاذا لم يتغير الوظيفة بشرائه بقي بعد الاسلام
عشرية على حالها وعند ابي يوسف رحمه الله قد تغير ووجب العشر
مضاعفا ويوضع موضع الخراج الا انه اذا اسلم او اشترى منه مسلم
يعود الى عشر واحد مسلم له ارض عشرية باعها من نصراني وقبضها
واخذها مسلم بالشفعة فهي ارض عشرية لتحول الصفقة اليه وكذلك
لو رد النصراني على البائع بفساد البيع لانه جعل كأن لم يكن مسلم له
دار خطة فجعلها بستانا ففيها العشر يريد به اذا سقاه بماء العشر
لان مؤنة الارض تدور مع الماء وان سقاه بماء الخراج ففيها الخراج
وليس على المجوسي في داره شيء فان جعلها بستانا فعليه الخراج ويستوي
فيه الماء العشري والخراجي لان الكفر ينافيه وعلى قياس قولهما ينبغي ان
يفصل فيجب الخراج في الماء الخراجي والعشر في الماء العشري لكن عند ابي يوسف
رحمه الله يضاعف العشر ويوضع موضع الخراج وعند محمد رحمه الله لا
يضاعف العشر ويوضع موضع الزكوة في رواية ويوضع موضع الخراج

في رواية كالذمي اذا اشترى ارضا عشرية عندهما والماء العشري
ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا يقع عليها الايدي وليست
تحت حماية احد والماء الخراجي ماء الانهار الصغار التي حفرتها الاعاجم
واما ماء السيحون والجيحون والدجلة والفرات فهي خراجي عند ابي يوسف
رحمه الله وعشري عند محمد رحمه الله بناء على انه هل يمكن اثبات اليد
على هذه المياه وادخالها تحت الحماية عند محمد رحمه الله لا تمكن فاشبه ماء البحار
وعند ابي يوسف رحمه الله يمكن بشد السفن بعضها على البعض حتى يصير شبه القنطرة
فوقعت عليها اليد ودخلت تحت الحماية فان سقى هذا المسلم الذي
جعل داره بستانا مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر
احق بالخراج وفي ارض الصبي والمرأة التغلبي ما في ارض الرجل التغلبي
يريد به العشر المضاعف لان الواجب ليس بزكوة رجل له ارض خراج
فعطلها فعليها الخراج للتمكن من الزراعة وهو الذي ضيعها فان
زرعها فاصطلمتها آفة بطل عنه الخراج لانه تعلق بنماء حقيقي و
قد ذهب ولو وضع على الزعفران والبستان في ارض الخراج ما يطيق
لانه لم يرد فيهما نص فاعتبر الطاقة ونهاية الطاقة ان يكون الواجب
نصف الخارج ولا يزاد عليه والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واشجار وعن اصحابنا رحمهم الله فيمن له ارض الزعفران
فزرع فيها الحبوب وترك الزعفران من غير عذر يوضع عليه خراج
الزعفران لانه هو الذي ضيع ذلك فصار كالذي عطل ارضه وكذا
من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كان كرما فقلعها وزرع
فيها الحبوب يوخذ منه خراج الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا

يعرف ولا يفتى به حتى لا يطمع الظلمة في اموال الناس وليس في عين القير
والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض وان كانت في ارض
الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة اذا كان وراء عين القير و
النفط ارض فارغة نحل عسل في ارض خراج فليس فيه شيء وان
كان في ارض العشر ففيه العشر لان الخراج انما يجب بنماء حقيقي او بنماء
تقديري بالتمكن والتمكن ههنا لا يتحقق فيتعلق بحقيقة الريع والمتعلق
بحقيقة الريع عشر بالنص وخراج رؤس اهل الذمة ليس الا على
الذي يعتمل على المعسر اثنى عشر درهما وعلى الوسط اربعة
وعشرون درهما وعلى الغني ثمانية واربعون درهما وقال الشافعي
رحمه الله دينارا او اثنى عشر درهما من غير تفاوت لقوله عليه السلام
لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه الى اليمن خذ من كل حالم وحالمة
دينارا او عدله معافر ولنا قضية عمر رضي الله عنه وحديث
معاذ رضي الله عنه محمول على ما وقع عليه الصلح وذكر في الكتاب
المعتمل دون المحترف والمعتمل الذي يقدر على العمل الذي يكون
سببا للملك للدراهم وان لم يحسن حرفته ويوضع على مولى التغلبي
الخراج بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف اعتبارا
بمولى الهاشمي في حكم حرمان الصدقة ولنا ان قول المولى لا يلحق
بالاصل في حق التخفيف كمولى القرشي في حق حكم حرمان الصدقة
والله اعلم باب في المعدن والركاز معدن
ذهبا او فضة او رصاص او صفر او حديد وجد في ارض خراج
او عشر ففيه الخمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس اراد به المعدن

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Author/s:
Muhammad ibn Ishaq ibn Ahmad al-Baghdadi; Muhammad Abd al-Rab Fabaah

Title:
Kitab fi al-fiqh

Date:
1089 [1678?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23338

File Description:
Part 1

روایة كتاب الهبة لا يجوز والصحيح تعرف في المختلف وذكر في
كتاب الهبة في باب الصدقة وان الصدقة في منزلة
الهبة في المشاع وغير المشاع وفي حاجتها الى القبض
الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت ولم يفصل بين ان
يكون التصدق على غني او فقير منهم من سوّى بين التصدق
على الغني والفقير في حق ان لا رجوع له فيها ومنهم من
فرق وجعل التصدق على الغني هبة كما فعل هاهنا ومنهم من
سوّى لم يجعل التصدق على الغني هبة بخلاف ما فعل هاهنا
والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارات

رجل اكترى ابلا الى مكة شرفها الله فاراد ان يقعد فهو
عذر واصل هذه ان الاجارة تنقض بالعذر ولا تنقض بغير
العذر وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنقض
بعذر ولا بغير عذر هو يقول بان العقد لم ينعقد
على محله لان المعقود عليه معدوم للحال فكان بمنزلة
العقد المضاف الى زمان في المستقبل وذلك يجوز نقضه
لان النقض يكون امتناعا من الايجاب لا نقضا للعقد
المنعقد فكذي هذا والشافعي رحمه الله يقول بان المنافع
عندي كالمحرز بالاعيان الموجودة حضارا لان [illegible] العقد
فلا يرد الا بالعيب [illegible] الوارد على العين وانا نقول ان
المعقود عليه في باب الاجارة لا يصير معقودا الا [illegible]
فكان هذا عذرا حاصلا قبل القبض في العذر الحاصل قبل

العقد

القبض بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض انما يثبت للمشتري
حق الفسخ لانه لا يمكنه المضي في موجب العقد الا بضرر يلزم
وهو لم يرض بذلك الضرر فيثبت له الفسخ دفعا للضرر
عن نفسه هذا المعنى موجود هاهنا في العذر الحاصل
قبل القبض لانه يعجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا
بضرر يلزمه وهو لم يرض به اذا ثبت هذا الاصل قلنا
اذا بدا للمكتري ان يقعد فهو عذر لان السفر قد يقعد
بهلاك اسبابه فلو لم ينقض لزمه الضرر فيما لم يستحق
بالعقد ولو اراد الجمّال ذلك فليس بعذر لانه قادر
على ان يبعث تلميذه **رجل آجر عبده** ثم باعه فليس
بعذر لانه قادر على المضي وعلى المضي في موجب العقد
خياط استاجر غلاما ليخيط معه فافلس وترك العمل
وقام عن السوق فهو عذر لانه عجز عن المضي في موجب العقد
لان تجارته تنقطع عند الافلاس فلو لم ينقض لزمه الضرر
فيما لم يستحق في العقد وان اراد ترك الخياطة
وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه ليس بعاجز لانه
يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة وهو في ناحية من الحانوت
يعمل في الصرف وهذا [illegible] وقال في كتاب
الاجارات رجل استاجر بيتا ليشتري فيه ويبيع [illegible]
[illegible] بدا له ان يتحول الى تجارة اخرى
فهذا عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران والعمل

بالامرين منه بنفسه متعذر فجعل عذرا ولا كذلك
مسئلة الخياط لان العمل بالامرين ممكن **رجل استاجر**
غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر
لانه لا يمكنه ان يسافر به لان خدمة السفر اعظم
من خدمة الحضر والحجر عن السفر يضر به ضررا غير مستحق
بالعقد فصار بمعنى العيب ولو كان الاستيجار للخدمة
مطلقا فكذلك الجواب لان المستاجر لا يملك ان يسافر
وان كان العقد مطلقا للتفاوت في الخدمة وكلما ذكرنا
انه عذر في الاجارة فيه تنتقض وذكر في الزيادات ان الاجارة
لا تنتقض بالعذر الا بقضاء او رضا فيكون موضوع المسئلة
هاهنا ان يكون العذر عذرا يمنع المضي في موجب العقد
شرعا فلا يكون في ابقائها فائدة فتنتقض ضرورة كما
اذا وقعت في يده آكلة والعياذ بالله فاستاجر رجلا ليقطع
يده فبرأ وموضوع ما ذكر في الزيادات في عذر لا
يمنع المضي في موجب العقد شرعا لكن لا يمكنه المضي الا
بضرر يلزمه وهو لم يرض بذلك الضرر فيكون في معنى
العيب والمبيع اذا تعيب قبل القبض لا ينتقض البيع من غير
نقض فكذا هذا البيان الى النقض هل [illegible]ط ام
تنتقض بنفسه ومتى احتيج الى النقض فيما ذكرنا موضوعه
بالاجماع فهو ان لا يعجز عن المضي في موجب [illegible]
لكن لا يمكن المضي الا بضرر يلزمه هل يكون قضاء القاضي [illegible]

او التراضي شرطا للنقض ذكر هاهنا ان شيئا من ذلك ليس
بشرط بل يتفرد العاقد بالفسخ لانه في معنى العيب قبل القبض
والعيب قبل القبض يثبت ولاية الفسخ من غير قضاء ولا رضاء
في باب بيع العين فكذا هاهنا وذكر في الزيادات وجعل
قضاء القاضي شرطا في النقض بسبب الدين فصار في
المسئلة روايتان والصحيح ما ذكرها هنا وانما يحتاج
الى القضاء اذا كان العذر يحتمل الاشتباه كالدين الذي
يحتمل ان يكون به وفا بغير البيع فكان القاضي هو الذي
يحقق العذر ويزيل الاشتباه اما اذا كان عذرا
واضحا فلا حاجة الى القضاء

باب الاجارة الفاسدة

رجل دفع الى حايك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة
فاسدة والثوب لرب الغزل وللحايك اجر مثله
وكذلك ان استاجر حمارا او رجلا ليحمل طعاما بقفيز منه
ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وهو ان
يستاجر ثورا من انسان ليطحن بها الحنطة على ان يكون
له قفيز من ذلك الدقيق فتلك الاجارة فاسدة لان
هذا الشرط منهي فكذا هذه الاجارة واما وجوب اجر المثل
لانه سلم له المعقود عليه اذ لا فساد في جانب المعقود
[illegible] قضية الشرط لم يصر شريكا في محل العمل بخلاف
الاستيجار لطحن طعام مشترك او حمل طعام مشترك

حيث لا يجب اجر المثل لان الشركة قايمة في محل العمل
رجل استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة مخاتيم
دقيق هذا اليوم بدرهم فهو فاسد وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في الاجارات انه جايز لان تصحيح العقود
واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل المعقود عليه نفس العمل
لانه هو المقصود في الاجارات وذكر الوقت للتعجيل
فاذا لم يعجل وفرغ من الغد يستحق الاجر كله ولابي حنيفة
رحمه الله ان ذكر العمل يدل على استحقاق العمل وذكر الوقت
يدل على استحقاق المنفعة والجمع غير الممكن لان اغراض الناس
ورغايبهم في ذلك مختلف فلا يترجح احدهما مع قيام المماثلة
في الرغبة من غير دليل رجل استاجر ارضا على ان يكربها
ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جايز لانه شرط ما يقتضيه
العقد لان الزراعة مستحق ولا ينتفع بالارض من حيث
الزراعة الا بالكراب والسقي فكان الكراب والسقي مما
يقتضيه العقد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها
او يسرقنها فهو فاسد اما التثنية وهو ان يردها مكروبة
عند البعض وان يكربها مرتين عند البعض وهو الصحيح ولانه
يشترط ما لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيها
منفعة فصار مفسدا وهذا في ديارهم وديار سمرقند
وبعض ديارنا لان الارض تخرج خارجا [illegible]
مرة فكان هذا الشرط في هذا الموضع شرطا لا يقتضيه

العقد

العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فكان مفسدا
فاما اذا كان في موضع يحتاج الى تكرار الكراب لا يكون
اشتراط التثنية مفسدا للعقد لانه لا يكون من
مقتضيات العقد واما اذا شرط ان يسرقنها فلان
منفعته تبقى الى العام فيكون هذا شرطا لا يقتضيه العقد
ولاحدي العاقدين فيه منفعة واما اذا شرط كري
الانهار فلانه على الآجر لانه من جملة التمكن من الانتفاع
فاشتراطه على المستاجر يخالف مقتضى العقد ثم اختلف
المشايخ فيه منهم من سوى بين الانهار وبين الجداول
عملا باطلاق لفظ الكتاب ومنهم من فرق وقال اشتراط
كري الجداول صحيح لان ذلك واجب على المستاجر بدون
الشرط فانه لا يبقى اثره بعد العام فاذا شرط على المستاجر
فقد شرط ما يقتضيه العقد فلا يفسد العقد وهو الصحيح
وهو اختيار الشيخ الامام برهان الدين رحمه الله رجلان
بينهما طعام استاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه
على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام فالاجارة فاسدة ولا اجر له
وقال الشافعي يجوز وله المسمى اذا بين الاجرة وبين موضع
الحمل لان بيع نصيب في الشايع كبيع العين وصار كما استاجر الاجارة صح
نصيب شريكه من العبد ليخيط له الثياب بدرهم واستعمله
صحت الاجارة واستحق المسمى كذا ههنا ولنا ان المعقود
عليه [illegible] الشايع محمولا وانه مستحيل لان الحمل فعل

حقيقي وكل فعل حقيقي يعاين لا وجود له في الشايع فالعقد
ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كما اذا استاجر شيئا لا منفعة
له فلذلك لم يجب الاجر بخلاف ... اجر نصيب شريكه
في العبد لان المعقود عليه هناك ملك نصيب صاحبه والملك
وصف حكمي والشايع يقبل الصفات الحكمية رجل استاجر ظئرا
بطعامها وكسوتها فهو جايز استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يجوز قياسا فان الطعام دراهم ووصف جنس
الكسوة واجلها وذرعها فهو جايز في قولهم معناه ان يجعل
الدراهم اجرة فيجوز ثم يستبدل بها طعاما فيصح وان سمي
الطعام اجرة جاز ايضا ولا يشترط تاجيله لانه ثمن بكل
حال لكن يشترط بيان مكان تسليمه عند ابي حنيفة رحمه الله
اما في الكسوة لا بد من بيان الاجل لانه لا يصلح ثمنا بكل حال
ولا يثبت الا سلما مؤجلا واما اذا اطلق فهو موضع الخلاف لهما
ان الاجر مجهول فلا يجوز كما اذا استاجر امراة بطعامها
وكسوتها للخبز ولابي حنيفة انه لكن هذه جهالة لا توجب المنازعة
لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر والجري على
موجب شهوتهن فشابه بيع قفيز من صبرة رجل استاجر
ارضا ليزرع بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وكذلك اجارة
السكني بالسكني وكذلك اجارة الركوب بالركوب والملبوس
بالملبوس وقال الشافعي هو جايز لان هذا بمنزلة بيع العين بالعين
فيصح كالسكني بالزراعة والزراعة بالخدمة بخلاف الجوز

لهذا العقد الحاجة والحاجة لا تتحقق عند اتحاد الجنس
فلا يجوز رجل آجر نصف داره او نصف ارضه مشاعا
لم يجز وقالا هو جايز ولو آجر احدي الشريكين
نصيبه من اجنبي فهو على هذا الخلاف وحكي عن
ابي طاهر الدباس انه كان يقول يجوز هذا بالاجماع
والصحيح هو الاول ولو اجر من شريكه جاز
بالاجماع في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يجوز ولو اجر داره كلها من رجلين ثم
تفاسخا العقد في نصفها لم تبطل في الباقي بالاجماع
ولو مات احدهما تبطل الاجارة في نصيبه ولا تبطل
في نصيب الآخر بالاجماع والحجج تعرف في المختلف
رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها
او اي شي يزرعها فالاجارة فاسدة اما الاول
فلان الارض تستاجر للزراعة ولغير الزراعة
وهو البناء والغرس ونحوهما فما لم يبين لا يصير المعقود
عليه معلوما واما الثاني فكذلك لان الارض تستاجر
لزراعة الحنطة وتستاجر لزراعة الشعير وغيرهما
والتفاوت في ذلك متفاحش فما لم يبين لا يصير
المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط الجواز
الاجارة فان زرعها ومضي الاجل فله المسمي لان المعقود
عليه صار معلوما قبل تمام العقد فيصار ارتفاع الجهالة

في هذه الحالة كارتفاعها حالة العقد وهذا استحسانا لما قلنا وكذلك لو استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فالاجارة فاسدة فلو حمل عليه ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق لا ضمان عليه وان بلغ بغداد فله اجر المسمى وهذا استحسان لما قلنا ولو اختصما قبل ان يحمل عليه نقضت الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل

رجل استاجر بيتا ولم يسم شيئا فهو جائز لان البيت وضع للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه فصار المعقود عليه معلوما عادة فاستغنى عن بيانه صريحا بخلاف ما اذا استاجر دابة الى بغداد ولم يسم شيئا لان الانتفاع بالدابة مختلف متفاوت عادة فاذا صح العقد في مسئلتنا فليس له ان يسكن فيه حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان العقد اذا صح صار المعقود كالملفوظ ولو نص على السكنى لا يملك ذلك فكذا هاهنا

رجل استاجر ارضا ليزرعها فله الشرب والطريق وان لم يشترط وهذا استحسان فرق بين هذا وبين الشرا فانه لو اشترى ارضا لم يدخل الشرب الا ان يقول بمرافقها او يقول بكل قليل وكثير او يقول بكل حق هو لها وقد ذكرنا الفرق في كتاب البيوع من هذا الكتاب

اجارة انتقضت وفي الارض رطبة فانها تقلع لانه ليس لنهايتها غاية بخلاف ما اذا انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك فانه يترك لان له غاية معلومة الا انه يترك

باجل واجر حتى يكون مراعاة للحقين

باب الاجارة على احد الشرطين

رجل اعطى خياطا ثوبا فقال ان اخطته اليوم فلك درهم وان اخطته غدا فلك نصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله في اجر المثل انه لا يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم وروي عنه رواية اخرى في النوادر انه لا يزاد على درهم وينقص عن نصف درهم وهو اختيار الكرخي رحمه الله فصار عنه في اجر المثل ثلث روايات وقالا الشرطان جايزان وقال زفر رحمه الله الشرطان فاسدان فزفر جعل ذكر اليوم فيه للتعجيل والاضافة الى الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان درهم ونصف درهم فيفسد العقد وهما جعلا ذكر اليوم للتاقيت والاضافة الى الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان فيصح العقد وابو حنيفة رحمه الله جعل ذكر اليوم للتعجيل والاضافة للغد للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان فيفسد دون اليوم

رجل استاجر بيتا على انه ان سكنه فعليه درهم وان اسكن حدادا او قصارا فعليه درهمين فهو جائز وقالا لا يجوز وكذلك اذا

استاجر دابة الي الحيرة على انه ان حمل عليها كذا شعيرا
فنصف درهم وان حمل عليها حنطة فدرهم فهو على
هذا الخلاف وان استاجرها الى الحيرة فبدرهم فان
جاوز الي القادسية فبدرهمين فهو جايز ولم يحك خلافا
فاحتمل الاجماع والاختلاف وذكر عن ابي حنيفة
رحمه الله ها هنا قوله الاخر واما قوله الاول كقولهما
لهما ان المعقود عليه احدى الشيئين فكان مجهولا فلا
يشترط الانتفاع لا استحقاق البدل لترتفع الجهالة
عند العمل بخلاف ما اذا قال للخياط ان خطته رومية
فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم حيث
يصح لان ها هنا لا يجب الاجر الا بالعمل فلا تبقى الجهالة
عند العمل ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا تخيير بين عقدين
مختلفين صحيحين فوجب القول بصحته كما في الرومية
والفارسية وانما قلنا ذلك لان السكنى وعمل الحدادين
مختلفان وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذا عند الجمع
والغالب في الاجارة الانتفاع بها لانها مشروعة للحاجة
واذا جاء الانتفاع لم تثبت الجهالة ولكن تحقق ترك
الانتفاع واحتيج الي ايجاب الاجرة بالتمكن فوجب المتيقن
وهو المقابل باحدى العملين فلا تتمكن الجهالة بكل حال
رجل استاجر رجلا ليذهب الي البصرة فيجي بعياله
فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر

بحساب ذلك يريد به ان يكونوا معلومين لانه اوفى
بعض المعقود عليه وان استاجر ليذهب بكتابه
الي فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا
ميتا فرد الكتابة فلا اجر له وقال محمد رحمه الله له
الاجر في الذهاب وان استاجر رجلا ليذهب
بطعام الي فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا
ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع والفرق لمحمد ان نقل
الطعام عمل يقابل به الاجر لان فيه اقامة حرجا وقد
نقضه بالرد اما حمل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر
ليسره وخفته وانما نقل ذلك خفة مونة وانما يقابل الاجر
بقطع المسافة وقد قطعها له في الذهاب ولهما انه
قابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض وقد نقضه بالرد
فبطل الاجر كما في مسئلة الطعام رجل استاجر عبدا
محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر قال محمد رحمه الله
اجيزه وليس للمستاجر ان ياخذ منه وهذا استحسان
ذكره في الاصل والقياس ان لا يجوز وللمستاجر
ان ياخذ منه لان عقد المحجور باطل فلا يستحق شيئا
من الاجر كما اذا هلك من العمل وجه الاستحسان ان العبد
المحجور يتنفذ بالمولي ماذون فيما ينتفع المولي الا ترى
انه تقبل الهبة فيجوز من غير اذن المولي والجواز في
الابتداء يضر بالمولي والجواز في الانتها فيما ينفع المولي

فوجب القول به واذا اجاز لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه
بخلاف ما اذا هلك في العمل لان هنالك اذا جاز بطل ضمان
العين فصار نفعا ايشو... [illegible]
فاجر العبد نفسه وسلم في العمل تصح الاجارة لما قلنا ويجوز
للعبد قبض الاجر بالاجماع فان قبض العبد واخذ الغاصب
منه الاجر فاكله فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هو ضامن وان وجد المولى الاجر قايما اخذه بالاجماع لهما
انه اتلف ملك المالك من غير اذنه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر غير
متقوم في حق الغاصب لان العبد ليس بمحرز بنفسه فلا يكون محرزا
ما في يده عنه فلم يكن متقوما **رجل استاجر عبدا** هذين
الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم فهو
جايز والاول منهما باربعة حتى لو عمل الاول دون الثاني
استحق خمسة دراهم لانه لما قال شهرا باربعة انصرف الى
ما يلي الايجاب فتعين الثاني للذي يلي ذلك الشهر **رجل
استاجر عبدا** شهرا بدرهمين ثم جاء اخر الشهر وهو
ابق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال المولى
لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة فالقول قول المستاجر
وان جاء راس الشهر وهو صحيح او غير ابق فالقول قول الاجر
لانهما اختلفا في امر محتمل احتمالا على السوا لان التسليم
الى المستاجر لا يوجب تسليم المعقود عليه لا بدوام اليد
الى اخر المدة وذلك محتمل فاذا اختلفا فيه وجب الترجيح

بالحال لانه يدل على الدوام ظاهرا وهو نظير ما قال
في كتاب الاجارات في المستاجر للرحا اذا ادعى بعد
المدة ان الماء كان منقطعا وانكر رب الرحا فان كان
الماء في الحال منقطعا فالقول قول المستاجر وان كان
في الحال جاريا فالقول قول رب الرحا والله اعلم

باب الخلاف في الاجارة

رجل استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن والعارية كذلك
وذكر في الوديعة ان المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق يبرى عن الضمان منهم من قال لا
فرق بين الاجارة والعارية والوديعة لان وضع
المسئلة فيهما اذا وقع العقد على الذهاب لا غير فاذا
انتهى الى الحيرة انتهى العقد وبقيت الدابة امانة في يده
لانعدام اسباب الضمان فاذا جاوزها صار ضامنا
بحدوث سبب الضمان وبالعود الى الحيرة ما ردها
الى نايبها ولا الى نايب مالكها في الحفظ لانه لا غير مامور
بذلك من جهة المالك ولو في الوديعة حين عاد
الى الوفاق فقد ردها الى نايب المالك في الحفظ لانه
امر بالحفظ مطلقا حتى لو استاجر ذاهبا وجاييا او عاد الى
الحيرة يبرا عن الضمان لانه نايب عن المالك في الحفظ بعد
الرد الى الحيرة ومنهم من فرق بين الاجارة والعارية والوديعة

زرق حتى لا يبرئ فيهما كيف ما كان وفي الوديعة يبرأ والفرق
ان الاجارة والعارية غير مامور بالحفظ مقصوداً وانما ثبت
له ولاية الحفظ تبعا للاستعمال فاذا [illegible] الحفظ
مقصودا لم يكن نايبا عن المالك في الحفظ لكن لم يجب عليه الضمان
لانعدام اسباب الضمان فعند الخلاف لا يصير رادا الى من هو نايب
عن المالك في القبض فاما المودع مامور بالحفظ مقصودا فكان
نايبا عن المالك في قبض العين فيصير بالعود الى الوفاق رادا
الى من هو نايب عن المالك في القبض واختلف المتأخرون
منهم من صحح الجواب الاول وقال بان المستاجر والمعير مامور
بالحفظ دلالة ولهذا قال في كتاب الشركة وغيرها ان المستاجر
والمستعير يضمنان بالموت عن تجهيل كالمودع ومنهم من صحح
الجواب الثاني وهو الفرق وهذا الاظهر ومنهم من قال الجواب
الاول قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر **رجل اكترى حمارا** بسرج
فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان
عليه لانه لا فرق بينهما فيكون الاذن بالاسراج بذلك
السرج اذنا بهذا دلالة وان سرجه بسرج لا يسرج بمثله
الحمر فهو ضامن لانه لا يكون اذنا به دلالة وان اوكفه باكاف
يوكف بمثله الحمر يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيمة الدابة
وانما يضمن بقدر الزيادة لان الاكاف اذا كان يوكف [illegible]
الحمر لا يكون بين الاكاف والسرج تفاوت فيكون الاذن
بذلك اذنا بهذا دلالة الا انه اذا كان اثقل منه لا يكون اذنا

بتلك الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكاف يستعمل بما لا
يستعمل به السرج فصار في حق الدابة مخالفا الى جنس غير المسمى
فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فضمن الكل كما اذا ابدل
الحديد مكان الحنطة **رجل استاجر حمالا** يحمل له متاعا
في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك
المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن
بين الطريقين تفاوت لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفايدة
لكن في الكتاب اطلق لان الطريق اذا كان بحال يسلك
فيها الناس قل ما يكون بين الطريقين تفاوت وان
حمله في البحر فيما يحمله الناس فيه ضمن لان بينهما تفاوتا فاحشا
وان بلغ فله الاجر لانه اذا سلم بقي التفاوت صورة
فلا يمتنع وجوب المسمى **رجل استاجر** ارضا ليزرعها
حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا اجر عليه لان
الرطبة مما لا تعرف نهايتها واستعمال الارض بها جنسا
غير جنس الاستعمال بالحنطة فصار غاصبا ضامنا بكل
حال فلا يجب الاجر **رجل دفع الى خياط** ثوبا ليخيطه
قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه ان شاء
اخذ القباء واعطى اجر مثله لا يجاوز به درهما يريد
بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه
يشبه القميص لان بعض الناس يستعملونه استعمال
القميص فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه

قيمة الثوب صح

فان شاء مال الي جهة الخلاف وان شاء مال الي جهة الوفاق
لاكن لا يلزمه المسمى وانما يلزمه اجر المثل لان العمل متفاوت
لكن لا يزاد علي المسمى كما هو الاصل [illegible]
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن قيمته ولا سبيل له علي الثوب
لان هذا غاصب خاط ثوب الغير بغير امره لان القبا جنس اخر
غير جنس القميص فلا يتناوله الامر فيملكه وضمن قيمته والله اعلم

باب جناية المستاجر رجل استاجر رجلا ليحمل له
دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق وانكسر فان شاء ضمنه
في المكان الذي حمله قيمته ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي
انكسر واعطاه من الاجرة بحسابه وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا يضمن شيئا ولقب المسئلة ان الاجير المشترك
يضمن ما تلف بصنعه عندنا خلافا لهما يعني زفر والشافعي والمسئلة
تعرف في المختلف وكل اجير مشترك وهو الذي يعمل للعامة
الناس ضامن لما جنت يده خالف او لم يخالف علي الاختلاف
الذي قلنا وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه
ولا اجر له سواء كان الهلاك بسبب يمكن التحرز عنه
كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب
والغارة الغالبة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن ما هلك ان كان بسبب
يمكن التحرز عنه واما مهما في المسئلة عمر وعلي رضي الله عنهما
ولابي حنيفة رحمه الله ان المقبوض امانة عنده بدلالة الهلاك

ولا اجر له صح

لو كان بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن والامين لا يجب عليه
الضمان بهلاك الامانة **قصار** او صباغ حبس ثوبا
بالاجرة وقال حتى الحبس لا اعطيك حتى تعطيني الاجر فله
ذلك وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك وعلي هذا الخلاف
كل حامل لعمله اثر في العين واجمعوا انه اذا لم يكن لعمله اثر في
العين نحو الحمل والغسل لا يحل الحبس له ان المبيع وقع مسلما
الي المشتري لاتصاله بملكه فلا يستحق البايع الحبس كما لو باع و
سلم الي المشتري لا يستحق الحبس كذا هذا ولنا ان التسليم
الي العين ضرورة اقامة العمل فلا يتعدي عنه الي التسليم
اذا ان يتعدي فلا يدل علي الرضي بالتسليم بخلاف ما اذا كان
عملا لا اثر له لانه لا يستوعب حبسه ولا يلزم علي هذا
الابق اذا رده انسان حيث يحبس وان كان لا اثر له
لانه لا يحبس العمل لكنه لما رد عينا كان علي شرف الهلاك
فصار ذلك بمنزلة احياء العين وتمليكه منه كانه باعه
منه فملك حبس العين اما هاهنا لم يوجد احياء العين ولا
وصف قايم بالعين فلا يملك حبسه فاذا ثبت ان له حق الحبس هاهنا
فاذا حبس لا يصير متعديا فان ضاع فلا ضمان عليه لانه حبس باذن
الشرع وقبل الحبس العين كانت امانة عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا
بعده ولا اجر له كهلاك المبيع قبل القبض وعندهما العين
كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعد الحبس ولصاحبه الخيار
ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا

مضمونًا
فاعطاه الاجر لان الوصف تبع الاصل فاذا صار الاصل
بالعقد صار التبع ايضا مضمونا تبعًا وان كان المبيع لا يصير مضمونا
بالقيمة على البايع قصدًا الا ترى انه لو اتلفه يجب [illegible] الثوب
فيما قلنا بالاجماع فكذي هاهنا عندهما رجل استاجر رجلا
يخبز له فلما اخرج من التنور احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان
عليه يريد به اذا خبز في بيت المستاجر وهكذي العادة وانما كان
كذلك لانه لما اخرج الخبز من التنور فقد صار الخبز منتفعًا به فصح
التسليم بقيام يده على الخبز بواسطة قيامها على منزله وهذا بخلاف
ما اذا لم يخرجه بعد من التنور لان العمل غير منتفع به فكانه لم يوجد
فلا يصح تسليمه بخلاف الخياط يخيط في منزل رب الثوب فهلك
الثوب بعد ما خاطه حيث يستحق الاجر لانه منتفع به فصح التسليم
بيطار بزغ او حجام حجم فحصل الهلاك فلا ضمان عليه
بالاجماع وفرق علماؤنا بين هذا وبين القصار اذا دق وخرق
القماش والفرق يعرف في المختلف والله اعلم واحكم بالصواب

باب مسايل متفرقة

رجل استاجر ارضًا
او استعارها فاحرق الحصايد فاحترق شي في ارض اخرى
لقوم آخرين فلا ضمان عليه لانه تحصيل شرط التلف اذا كان
عن غير تعدي لا يحال التلف اليه الا ترى انه لو حفر بيرًا في
دار نفسه فوقع فيها انسان فمات لا يضمن لانه غير متعدي
ولو حفر على قارعة الطريق فوقع فيها انسان ومات حيث
يضمن لانه تعدى رجل ضمن رحا ونقلها الى بيت نفسه

فانقضت

فانقضت مدة الاجارة فردها على المواجر يريد به مونة الرد لان منفعته
تعود اليه في الحقيقة لانه يحصل له بدل المنفعة ولانه عين والذي يحصل
للمستاجر منفعة والعين خير من المنفعة فيكون مونة النقل عليه وان كان
عارية فردها على المستعير لهذه العلة خياط او صباغ اقعد
في الحانوت من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جايز وان كان الاجر
مجهولا لانها شركة وليست باجارة وهو شركة التقبل وراس
المال هو العمل وهذه الشركة عندنا جايزة على ما يعرف في
كتاب الشركة رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم فكلما
سكن يوما فعليه من الاجر بحسابه وكذلك كرى الابل الى مكة لا
شرط فيها النقد واجارة الاراضي وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
في الكرى الى مكة وكل من يحمل شيئا على ظهره او دابته انه لا
يستحق الاجر حتى يسلمه مفروغا وكذي في سكنى البيت لا يستحق
حتى يستوفي المستاجر المنفعة كلها ثم رجع وقال في الكرى
كلما سار مرحلة استوجب الاجر وفي السكنى كلما سكن يوما
استوجب الاجر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
فاما الخياط وكل صانع لعمله اثر يحبس به فانه لا يستحق
الاجر حتى يسلمه مفروغا بالاجماع وانما كان لوجهين احدها
ان تسليم العمل الذي لا اثر له وتسليم المنفعة جملة لا يتصور
لانه سيال لا يبقى فيسلم شيئا فشيئا فيجب ان يسلم الاجر كذلك الا
انه لا سبيل الى معرفته حقيقة فاعتبرنا المراحل في الكرى الى مكة
والايام في اجارة الدار والبيت والارض لمعرفته والثاني

في العين

ان المعاوضة مبناها على المساواة وقد صار احدى العوضين مسلمًا
مستوفى به فيجب ان يكون الآجر كذلك ايضًا الا في موضع الضرورة و
لهذا قلنا في الخياط اذا عمل في منزل المستاجر انه كلما عمل شيئًا استحق
قسطًا من الاجر لما قلنا انه مستوفى به **رجل** اكترى من رجل ابلًا الى مكة
بغير اعيانها فكفل له رجل بالحملان فهو جايز وله ان ياخذ بالحملان
ايهما شاء والمراد من الحملان الحمل وضمان العمل وهو الحمل وانما تجوز هذه
الكفالة اذا كانت الابل [illegible] اعيانها لانه مضمون يمكن استيفاؤه
من الكفيل اما اذا كانت باعيانها لم تجز الكفالة لانه لا يمكن
استيفاء حملها من غيرها فلم تجز وهذا اذا كفل بالحمل اما اذا كفل
بالابل جاز في الوجهين لانه يمكن استيفاؤه من الكفيل وهو مثل
الكفالة بالنفس بخلاف الاولى لانه كفل بالحمل وانما يقدر على تسليمه
اذا كانت الابل بغير اعيانها فلا يقدر على تسليم اعيانها وكذلك
في العبد يستاجر للخدمة فكفل رجل بخدمته لا تجوز لما قلنا انه لا
يمكن استيفاؤه من غيره ولو كفل بعين العبد لما قلنا جاز والله اعلم

كتاب المكاتب

رجل كاتب عبده على مائة
دينار على ان يرد المولى عبدًا بغير عينه فالكتابة فاسدة و
هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو جايز وتقسم
المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيبطل
عنها حصة العبد ويكون مكاتبًا بما بقي لان العبد المطلق يصح
ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فيصح ايضًا ان يكون
مستثنى من بدل الكتابة وهكذا في بدل كل عقد **ولهما** ان العبد لا

يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا
تصلح ان يكون بدل الكتابة فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من
بدل الكتابة **رجل** كاتب عبده على قيمته او على شيء بعينه لغيره
لم يجز اما الاول فلان القيمة مجهول الجنس والوصف لان
القيمة قد يكون من الدراهم وقد يكون من الدنانير وهما
جنسان مختلفان ومثل هذه الجهالة تمنع صحة الكتابة
كما اذا كاتبه على ثوب واما الثاني فلانه لا يفيد مقصوده
وهو صيرورته احق بمكاسبه لانه لا يجب عليه اداء بدل الكتابة
من مكاسبه اذا وقعت الكتابة على شيء بعينه لغيره فلا يصير احق
بمكاسبه فان اجاز ففيه روايتان ذكرناهما في كتاب المكاتب
في شرح المختصر **نصراني** كاتب عبده على خمر فهو جايز يريد
به اذا كان مقدارًا معلومًا فايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر
فاذا قبضها عتق لانه عجز عن تسليم الخمر لان المسلم منهي
عن تمليك الخمر وعلة في تسليم عين الخمر تمليكها و تملكها
من المسلم وذلك باطل والعجز متى وقع عن تسليم بدل الكتابة
يجب عن تسليم قيمته لتقوم القيمة مقامه فاذا قبض القيمة
يعتق لان الكتابة في معنى المعاوضة **باب من يكاتب عن العبد**
حر كاتب عن عبد على الف درهم يريد به اذا قبل كتابة عبد على
الف درهم فان اداه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب
وصورة المسئلة ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على
الف على اني ان اديت اليك الفًا فهو حر فكاتب عبده على هذا

فان ادي المخاطب عتق بحكم الشرط لانه علق عتقه باداية وان بلغ
العبد فقبل يصير مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة علي اجازته
فاذا اصار مكاتبا جاز **عبد كاتب عن نفسه** وعن عبد آخر لمولاه غايب
فليس للمولي ان ياخذ الغايب بشيء لان معني المسئلة ان يقول
كاتبني بالف علي نفسي وعلي فلان الغايب جعل نفسه اصلا والغايب تبعا
لنفسه فلا يكون عليه من البدل شيء وله ان ياخذ الحاضر بكل بدل
الكتابة لان البدل عليه وايهما ادي عتق اما الحاضر فلان البدل
عليه واما الغايب فلانه متبرع فان قبل العبد الغايب او لم يقبل
فليس بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نفذت كذلك
امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جايز فايهم
ادي عتقوا ولم يرجع علي صاحبه بشيء لما قلنا والله اعلم بالصواب

باب العبد بين رجلين يكاتبانه او يكاتبه احدهما

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف ويقبض
بدل الكتابة فكاتبه وقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب فالمال للذي قبض
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه مكاتب بينهما وما ادي
فهو بينهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزي فاقتصر علي نصيبه
وليس للاخر حق نقض الكتابة لوجود الاذن منه بها فاذا اقبض شيئا
من بدل الكتابة باذن شريكه يكون كله له لان الاذن بقبض
بدل الكتابة اذن للمكاتب بالاداء فصار متبرعا علي المكاتب بنصيبه
من الكسب فاذا قبض المكاتب سلم كله له وعندهما الكتابة لا تتجزي
فكان الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا
نصيب نفسه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل والاذن فيكون مكاتبا

لهما ويكون بدل الكتابة بينهما فاذا قبض المكاتب شيئا يكون بينهما
فاذا عجز بقي بينهما ايضا **جارية بين رجلين** احدهما كاتبها
فوطيها فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الاخر فجاءت بولد فادعاه
ثم عجزت فهي ام ولد للاول ويضمن هو لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد ويكون
ابنه وايهما دفع العقر الي المكاتبة جاز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
بناء علي انه لما ادعي احدهما ولد المكاتبة صح وصار نصيبه ام ولد
له لا غير لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا كان فيما لا يقبل
النقل فاذا ادعاه الاخر صح لان له فيها ملكا من حيث الظاهر
فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك صارت قنة وصار الكتابة كان
لم يكن فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول والثاني
مغرور [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
الجارية ام ولد للاول ويضمن لشريكه في قول ابي يوسف
نصف قيمتها وفي قول محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي
من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد من الثاني ويغرم لها
العقر بناء علي انه لما ادعي احدهما ولد المكاتبة صح وصارت
الجارية كلها ام ولد له وتنفسخ الكتابة في حق التملك
[illegible] وان كان الثاني لم يكاتبها لكن دبرها ثم عجزت
بطل التدبير وهي ام ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها
ونصف قيمتها والولد للاول بالاجماع اما عندهما فلما قلنا
وعند ابي حنيفة رحمه الله لانه تبين بالعجز انه لم يكن فيها ملك

والملك شرط صحة التدبير بخلاف دعوى الولد الثاني
جارية بين رجلين كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو
موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك
عليها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع عليها لانه لما عجزت
بطلت الكتابة وصارت كان لم يكن فهذه جارية بين
اثنين اعتقها احدهما وهو موسر والجواب هناك على هذا
الاختلاف فكذا [illegible] هنا واما قبل العجز فعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يضمن شيا لشريكه لان هذا العتق لم يوجب تغيرا في
نصيب شريكه فانه يجب عليها السعاية في نصيب شريكه بالعتق
والسعاية كانت واجبة عليها قبل العتق فاما عند ابي يوسف
وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمته ومن نصف ما بقي من بدل
الكتابة كما ذكرنا في المسئلة المتقدمة عن محمد رحمه الله ان ما يلحق
على عبده احدى الشيئين اما بدل الرقبة او بدل الكتابة
ومن المحال ان يجب له الف درهم وهو نصف قيمته وان شاء
استسعى وقد بقي عليه من بدل الكتابة درهم **عبد** بين رجلين
دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر فان شاء الذي دبر ضمن
المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتقه احدهما
ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق بل يستسعي العبد او يعتقه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل
ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا وان اعتقه احدهما فتدبير
الآخر باطل ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد

في ذلك وهذه الفصول بناء على اصول قد مرت في
كتاب العتاق من هذا الكتاب

باب المكاتب يموت او يعجز

مكاتب عجز فقال اخروني فان كان له مال
حاضر او غايب يرجى وجوده اخر يومين او ثلاثة لا يزاد
على ذلك وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال
ابو يوسف لا يرد رقيقا حتى يتوالى عليه نجمان واصله ان
المنة في الكتابة التاجيل والتنجيم والتيسير فاذا اخل
بنجم ولم يود حصته كان للمولى حق الفسخ في قولهما الا ان
يكون له مال حاضر او غايب يرجى وجوده فيوخر يوما او
يومين او ثلاثة لا يزاد عليه وقال ابو يوسف لا يفسخ حتى
يتوالى نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان
رد في الرق ولنا انه لما مضى النجم صار كانه كوتب على ذلك
العقد حالا ولو كان كذلك لا يوخر زيادة على ما قلنا
فكذا هاهنا والحديث اختلف الصحابة فيه فلا يكون قول
البعض حجة **مكاتب** اخل بنجم عند غير سلطان فعجزه
مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي
من غير عذر فعند العذر احق **مكاتب** اشترى ابنه
ثم مات وترك وفاء وورث ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة
حكم بعتق المكاتب في آخر جزء من اجزاء حياته فحكم له
بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع له فهذا حر مات عن
ابن حر فيرثه وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة

واحدة لان كليهما كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت
يحكم بعتق الآخر في ذلك الوقت **مكاتب مات** وله ولد من حرة وترك
دينا به وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة الام لم يكن
ذلك قضاء على عجزه بعجز المكاتب لان القاضي قرر حكم الكتابة
لان من قضيته قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام دون
موالي الاب في ولايته فقضى العقل عليهم مع احتمال ان يعتق الاب
فيجر الولاء لو اختصم موالي الام وموالي الاب في ولايته فقضي به لموالي
الام فهو قضاء بالعجز لان الاختلاف في نفس الولاء راجع الى قيام
الكتابة وانتقاضها لان الولاء لا يستقر الا بناء على ذلك
وهو فصل مجتهد فاذا قضي بالولاء لموالي الام كان قضاء في
فصل مجتهد فينفذ **مكاتب ادى** الى مولاه من الصدقات
ثم عجز فهو طيب للمولى لانه تبدل الملك فان الصدقة كانت
ملكا للمكاتب ثم صارت للمولى بالاداء او بعد تبدل الملك
تحل الصدقة للغني والهاشمي فانه روي ان بريرة انه كان يتصدق
عليها وهي تهدي الى رسول الله عليه السلام فيتناول منها وكان
يقول هي لها صدقة ولنا هدية هذا اذا عجز بعد الاداء واما اذا
عجز قبل الاداء لم يذكرها هنا وذكر في موضع آخر ان ذلك طيب
للمولى ايضا وان كان غنيا اما على قول محمد فلا اشكال لان عنده
يتبدل الملك ولهذا قال المكاتب اذا آجر مستر طيرا ثم عجز تبطل
الاجارة فلما تبدل الملك تحل له الصدقة واما على قول ابي يوسف
لا يتبدل الملك بالعجز بل كان للمولى في كسبه نوع ملك فيتقرر

ذلك

ذلك بالعجز ولهذا قال في مسئلة الطير لا تبطل الاجارة
فاذا لم يتبدل الملك فعلى هذا القياس لا يحل عنده وفي الصحيح
انه يحل عنده ايضا لانه لا خبث في نفس الصدقة لكن انما لا
يحل للغني والهاشمي لان في التصدق عليه نوع استذلال
به لان بالصدقة تسقط الذنوب عن المتصدق فيصير
المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في سقوط الذنوب عنه
فحرم على الغني والهاشمي بطريق التعظيم لانه ليس للمسلم
ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة والهاشمي لا يباح
له وان كان محتاجا لان له زيادة حرمة ليست لغيره وعلى
هذا لو تصدق على ابن السبيل ثم انه وصل الى ماله واهله
لا باس بان يتناول من تلك الصدقة وكذلك الفقير اذا
تصدق عليه ثم استغنى لا باس بان يتناول من تلك الصدقة
عبد جنى فكاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فانه
يدفع او يفدى لانه زال المانع من الدفع قبل انتقال الحق عن الرقبة
فوجب الدفع او الفداء وكذلك مكاتب جنى فلم يقض به حتى
عجز وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين عليه يباع فيه و
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وهو قول ابو يوسف الآخر
وكان ابو يوسف يقول اولا اذا عجز قبل القضاء يباع فيه و
هو قول زفر لان المانع عن الدفع قائم عند الجناية وهو الكتابة
فصار كالا بنفس الوقوع كجناية المدبر **ولنا ان** المانع من
الدفع قابل للزوال فلما تردد لم يثبت الانتقال الا بالقضاء او

رضا ولكذلك التدبير والله اعلم **باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله**
مكاتب اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة الا باذن له سيده
هذا الشرط باطل وله ان يخرج والكتابة جايزة اما بطلان الشرط
فلانه يخالف موجب العقد وهو استحقاق يده فيبطل وصحة
العقد فلان الكتابة في جانب العبد تشبه العتق لانه اسقاط وفك
الحجر والطلاق بمنزلة العتق فكل شرط في جانبه كان هذا بمنزلة
الداخل على ... وهذا الشرط يختص بجانبه فكان هدرا او لهذا
لا اثر له **مكاتب كاتب** عبده او زوج امته فهو جايز لانه من
جملة الاكتساب فملكه المكاتب ولو اعتقه على مال او باع نفسه
بمال او زوج عبده لم يجز ... ليس من الاكتسابات وكذلك
الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانه يملك الاكتسابات
والعبد الماذون لا يملك شيا من ذلك وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف يملك ان يزوج امته اعتبارا بالمكاتب **ولهما** ان
المكاتب الماذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة بخلاف
فانه ماذون بالاكتساب **مكاتب تزوج** باذن مولاه امراة
زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولاده عبيد ولا ياخذهم
بالقيمة وكذلك العبد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
وقال محمد اولادها احرار بالقيمة يوديها اليه اذا عتق فذكر قوله
في الاصل لان العبد شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور
فيشاركه في الحكم **ولهما** ان هذا ولد ولد بين رقيقين فيكون
رقيقا كما لو كان عالما بحالها فقوله بانه شارك الحر بسبب هذا الحق

هو المغرور قلنا بلى لكن حكم الشرع في الاصل انه نظر للمغرور بابقاء
ما يدل على الحرية بترجيح ما يدل على ما في المراة وهاهنا لو وجب العتق
لوجب اثباته ابتداء وليس اذا وجب الترجيح بمعنى ما يدل على جواز
الاثبات ابتداء بذلك المعنى **مكاتب** وطي امته على وجه الملك
بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يوخذ به في الكتابة
لان هذا المهر وجب بسبب الشري لانه لولا الشرا وجب الحد
فصار هذا المال من توابع التجارة فيلحق بها كالعارية فان
وطيها على وجه النكاح لم يوخذ به حتى يعتق لانه ليس من توابع
التجارة وليس من باب الكسب فلم يكن التزامه داخلا في ولاية
المكاتب بغير اذن المولى فصار كدين الكفالة وكذلك الماذون
بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين **مكاتب** اشترى جارية شرا
فاسدا ثم وطيها وردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك
العبد الماذون لما قلنا والله اعلم **باب مسايل**
متفرقة ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة
وسقط بدل الكتابة لان بدل الكتابة يجب اذا اعتقت بالكتابة
وهاهنا عتقت بسبب الاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابة
ام ولد النصراني اذا اسلمت تقضي عليها بان تسعى في قيمتها وتعتق
وقال زفر رحمه الله تعتق في الحال وعليها السعاية في قيمتها لان
الاسلام اوجب ازالة الرقبة عن ملكه في الحال وقد قام الاعتاق
مقامه هاهنا فوجب تعجيله ولنا ان الازالة وجب بطريق
النظر والنظر هاهنا في الكتابة فوجب تعيينها **رجل** كاتب

عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز
لان الاعتياض عن الاجل ربوا من وجه وشراء من وجه من المكاتب
شراء من وجه والربوا يجري في الشبهة فاذا لم يكن هذا شراء من وجه
وهذا ليس بربوا من وجه لم يعتبر **رجل قال** لعبده قد جعلت
عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاذا
اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهذه مكاتبة جائزة
لانه اتى بتفسير الكتابة **مريض كاتب عبده** على الفين الى سنة
وقيمته الف ثم مات فلم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا
والباقي الى اجله او يرد رقيقا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي
الى اجله او يرد رقيقا لان له ان يكاتبه على الف ولا
يوجب ما زاد عليه فاذا كان له ان يترك ما زاد عليه كان له
ان يؤخره بطريق الاولى **ولهما** ان البدل كله بدل الرقبة
فصار كان الرقبة قيمتها الفا درهم فاذا اجل يصح في ثلثه
وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ادى ثلثي الالفين
او يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع بالالف واخر الالف الاخر وهو
في معنى التبرع فيصح في الثلث

كتاب المأذون

ليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا فاذا فعلا فهو باطل القرض
والاب والوصي كذلك بخلاف القاضي فانه يملك اقراض مال اليتيم
وقد تقدم الفرق في كتاب القضاء في باب من القضاء **رجل** قدم مصرا فقال
انا عبد لفلان فاشترى او باع لزمه كل شيء من التجارة الا انه لا يباع حتى

يحضر مولاه فان حضر مولاه **فقال** هو مأذون بيع في الدين وان قال لا
فلا والمسألة على وجهين اما ان يخبر انه مأذون من جهة المولى
او لا يخبر بشيء ويشتري ويبيع اما اذا اخبر يجب قبول
قوله عدلا كان او غير عدل في حق ملك التجارة باعتبار الحاجة
فان الناس يبعثون العبيد والاحرار للتجارة فلو لم يقبل
قولهم يؤدي الى الحاق الضرر بالناس وهو اجماع الامة الا انه لا
يعتبر قوله في حق بيع رقبته في الدين لان رقبته ملك المولى
وليس بحجة له فلا يقبل قوله فيه بخلاف كسبه لانه حقه واما
اذا لم يخبر لكنه باع واشترى فكذلك لان الظاهر انه مأذون
وفي حق الاحكام يعتبر ما هو الظاهر لكنه لا يباع رقبته في الدين
حتى يحضر [illegible] انا قلنا **جارية اذن لها** في التجارة فاستدانت
اكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهي مأذون لها على حالها
لانه ليس بحجر دلالة فتبقى مأذونة والمولى ضامن لقيمتها
للغرماء لانه اتلف حقهم بالتدبير ولو وطئها فجاءت بولد وادعاه
فهذا حجر عليها دلالة ويضمن قيمتها للغرماء لما قلنا **عبد** مأذون
باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا ان كان يحط من عيب وقد
حط ما يحط التجار مثله فهو جائز لان هذا من فعل التجار
وان كان من غير عيب لا يجوز لانه تبرع لا يحتاج اليه التجارة
عبد مأذون عليه دين باعه المولى من رجل فاعلمه بالدين
فللغرماء ان يردوا البيع وتأويله اذا كانوا لا يصلون الى الثمن
اما اذا وصل اليهم الثمن وليس في البيع محاباة فليس لهم ان

يرد في البيع فان كان البايع غايبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف المشتري خصم
ويقضي بينهم لانه يدعي الملك لنفسه في هذا العبد فيكون
خصما لمن ينازعه فيه كما في دعوي العين **ولهما** انه لا فايدة في
جعله خصما لانا اذا جعلناه خصما لهم ونقضنا البيع يعود العبد
الي ملك البايع فلا ... بيعه في ديونهم لان البايع غايب وفي
بيعه قضاء علي الغايب وانه باطل فلا يجعل خصما والله اعلم بالصواب

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه فضمنه
المولي قيمته جاز بيعه فان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه
لان الملك الثابت بالغصب ناقص فكفا لملك البيع دون العتق
كملك المكاتب وكل شي غصب من المكيل والموزون فلم يقدر
علي مثله فعلي الغاصب قيمته يوم يختصمون وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله
يوم الانقطاع وان كان مما لا يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم
غصب بالاجماع ولابي يوسف رحمه الله ان الضمان انما يجب بالغصب
فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي ولمحمد ان المغصوب انما
يخرج من ان يكون موجبا للمثل ويصير موجبا للقيمة يوم الانقطاع
فيعتبر قيمته يومئذ ولابي حنيفة رحمه الله ان وهم ... فهو كفي
لبقائه موجبا رد المثل لان في بقائه فايدة الا تري انه
لو اشتري عصيرا فتخمر قبل القبض او اشتري عبدا فابق قبل
القبض لا يبطل العقد لان وهم العود باقي فكان في بقاء العقد فايدة

نبتي فكذي ها هنا واذا انقطع حقه عن المثل بالقضا يعتبر قيمته
يوم القضا **رجل غصب** ساحة وادخلها في بنيانه
ينقطع حق المالك لانه استهلاك وعليه القيمة خلافا
للشافعي رحمه الله وهي تعرف في المختلف **رجل غصب**
عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه قيمة النقصان لانه
اتلاف لبعض ماله ويتصدق بالغلة لانه انه ملكه الغلة
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فقد ملك بملك الغير فكان
هذا اشتر اعز ربح ما لم يضمن وقد نهي رسول الله عليه السلام عن ربح
ما لم يضمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله هو طيب علي ما هو معروف **وان غصب ارضا**
فزرعها كرا فنقصها الزراعة فاخرجت ثلاثة اكرار فانه
يغرم النقصان لما قلنا ويأخذ راس ماله ويتصدق
بالفضل لما قلنا **رجل غصب عبدا** فغيبه فاقام
المغصوب منه بينة بقيمة العبد فاخذها ثم ظهر العبد
فهو للغاصب وان اخذ القيمة بقول الغاصب بان لم يقم
بينة علي القيمة وحلف عليها الغاصب فضمنه المولي بقولهم
ثم ظهر العبد فان شاء المولي رد القيمة واخذ العبد وان شاء
سلمت له القيمة واصله ان المضمونات تملك عند اداء
الضمان مستندا الي وقت الغصب وقال الشافعي رحمه الله
لا تملك وهي تعرف في المختلف **رجل غصب الفا** فاشتري
بها جارية فباعها بالفين ثم انه اشتري بالالفين جارية

تساوي الفين فباعها بثلثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح
وان وهبها او كان طعاما فاكله لم يتصدق واصل هذا
ان المودع او الغاصب اذا تصرف فربح يتصدق بالربح عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا لان
الربح حصل على ملكه وضمانه فيطيب له كالمبيع اذا اكتسب بعد
القبض اما الضمان فلا يشكل واما الملك فلانه اذا ضمن ملكه
من وقت التعدي ولهما ان الربح انما يطيب بالضمان
والملك جميعا وقد تمكن الخلل في الملك لان التعدي ليس من
اسباب الملك وانما يصير ملكا بطريق الاستناد فيثبت شبهة
عدم الملك وقت التصرف والتصدق حكم يبنى على الشبهات
وهذا اوضح فيما يتعين بالاشارة اما في الدراهم والدنانير
فقد ذكر في الكتاب فاشترى بها يتصدق بالربح وظاهر هذه العبارة
يدل على انه اشار اليها ونقد منها وكان الكرخي يقول انه على
اربعة اوجه اما ان يشير اليها وينقد منها او يشير اليها
وينقد من غيرها او تطلق اطلاقا وينقد منها او يشير الى
غيرها وينقد منها قال لان الاشارة اليها لا يفيد التعيين
فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وقال
مشايخنا لا يطيب بكل حال لاطلاق الجواب ههنا وفي الجامع الصغير
وفي الجامع الكبير دليل على هذا القول وهو المختار فاما اذا
اشترى بالالف المغصوبة جارية تساوي الفين فوهبها
او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد

الجنس

الجنس رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت وماتت
في نفاسها فانه يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في
الحرة يزني بها اذا زنى بها رجل مكرهة كانت او مطاوعة
فحبلت ثم ماتت في نفاسها فانه ذكر في الكتاب مطلقا
ولم يتقيد بحالة الطواعية وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يضمن في الامة ايضا لان التلف حصل مضافا
الى سبب حصل عند المالك وهو الولادة بعد صحة الرد
من الغاصب فوجبت له البراءة مطلقا كما اذا باع امة
وقد وطئت فحبلت وولدت عند المشتري وماتت في
نفاسها انه لا يرجع على البائع بشيء كذا ههنا ولابي حنيفة رحمه الله
ان الرد لا يصح فلا يبرا كما اذا جنت عند الغاصب فردها ثم
قتلت بتلك الجناية عند المغصوب منه او اخذت برقبتها
بان كانت الجناية خطاء فانه يرجع بقيمتها عليه كانه لم
يردها عليه حتى هلكت عنده كذا ههنا وانما قلنا ذلك
انما الرد يصح اذا كان مثل الاخذ من جميع الوجوه لان الاخذ
وجد وليس فيها سبب يفضي الى التلف والرد وجد وفيها
ذلك فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح بخلاف الحرة لانها لا تضمن
بالغصب ليبقى ضمان الاخذ عند فساد الرد واما مسئلة البيع
اختلف المشايخ فيه فمنهم من منع على قول ابي حنيفة رحمه الله ومنهم
من سلم فقالوا ثمة الواجب على البايع التسليم لا الرد
وما قلنا ان السبب المفضي الى التلف يمنع صحة الرد اما لا يمنع صحة

القبض والتسليم المبتدأ وذكر بعد هذا فصلان فصل
في التحريم التخليل وفصل في دبغ الجلد اما التخليل قال
محمد مسلم غصب مسلماً خمراً فخللها فلصاحبها ان ياخذ الخل
بغير شيء قال مشايخنا التخليل على ثلثة اوجه اما ان خللها
بالنقل من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل او بالقاء الملح فيها
او بصب الخل فيها ففي الوجه الاول الخل لصاحبها ولا شيء عليه
لان الخمر نجس العين بمنزلة البول الا ان هذه النجاسة قابلة
للزوال فصار التخليل بمنزلة الغسل فلا يخاف اليه المالية والتقوم
وفي الوجه الثاني فعند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكاً للغاصب ولا
شيء عليه وعندهما اخذه المالك واعطى الغاصب ما زاد الملح فيه
بمنزلة دباغ الجلد وصبغ الثوب وان اراد تركه وتضمينه
ففيه روايتان في رواية لم يكن له حق التضمين وفي رواية له ذلك
قياسا على جلد الميتة لما نبين وفي الوجه الثالث عن محمد رحمه
الله انه قال ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب
ولا ضمان عليه لانه استهلاك وان لم يصر خلا الا بعد زمان
فهو بينهما على قدر ملكيهما لانه لم يصر استهلاكا بل صار في التقدير
خلط الخل بالخل وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله هي للغاصب ولا
شيء عليه في الوجهين جميعا لان نفس الخلط استهلاك عنده
وجواب الكتاب محمول على الوجه الاول واما دبغ الجلد فله
اذا غصب جلد ميتة ودبغه فهو على وجهين اما ان دبغه بشيء
لا قيمة له او دبغه بشيء له قيمة ففي الوجه الاول لصاحب الجلد ان ياخذ

الجلد

الجلد ولا شيء عليه لان الدباغة بمنزلة الغسل في الشرع
لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب فكانت للدباغة اظهارا
للمالية والتقوم وفي الوجه الثاني لصاحب الجلد ان ياخذ
الجلد ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه لان الدباغة لما جعلت اظهارا
للمالية صارت بمنزلة الذكي في حق الزيادة فننظر الى قيمته
ذكيا والى ما زاد فضمناه الزيادة وجواب الكتاب محمول على
الوجه الثاني فان اراد تركه عليه وتضمينه لم يكن له تضمينه
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما تركه فقد عجز الغاصب عن رده فصار
كعجزه بالاستهلاك واما عندهما له تضمينه كما في الاستهلاك
لما نبين لكن كيف يضمنه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمنه
قيمة جلد ذكي غير مدبوغ وذلك مذكور في نسخ المبسوط وقال
بعضهم يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما
في مسئلة الاستهلاك فان استهلكهما الغاصب يضمن الخل ولا
يضمن الجلد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمة الجلد
مدبوغا ويعطي ما زاد من الدباغ فيه واما مسئلة الخل فمحمول
على وجه الاول لان في الوجه الاول لم يوجد الخلط فيكون
مستهلكا مالا خالصا للمغصوب منه فيضمن ثم لم يذكر ما
ذا يضمن والظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الا ان يكون من
نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فتجب قيمته واما اذا
استهلك الخل في الوجه الثاني والثالث فهو بناء على ما
ذكرنا من جواب كل فصل واما مسئلة جلد الميتة اذا استهلكه

بعد ما دبغه ففي الوجه الاول يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه ما
زاد الدباغ فيه لهما ان الجلد مال متقوم فيضمنه الغاصب
بالاتلاف كالذكي ولابي حنيفه رحمه الله ان مالية الجلد وتقومه
تابع لما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية مضاف الى الدباغ ولا
تضاف مالية الدباغ الى مالية الاصل بحال والاصل غير مضمون
عليه بقيمته فكان التبع ملحقا به ولا كذلك الذكي وما
ذكر في الكتاب من قولهما انه يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد
الدباغ فيه انما يستقيم اذا كان الجنس مختلفا اما اذا كان الجنس
واحدا فلا فايدة ان يضمن الغاصب خمسة عشر درهما ويعطيه خمسة
اذا كان معنى ذلك يضمن قيمة مال المغصوب منه لانه لم يكن ذكيا
متقوما قبل الدباغ ليعتبر ذلك فاذا عرفت قيمته مدبوغا
نظرت الى قيمته لو كان ذكيا غير مدبوغ فتطرح ذلك من
الغاصب ويوخذ منه الباقي والله اعلم

كتاب الشفعة

ولم يذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة ها هنا الا مسئلة واحدة وقد
مرت المسئلة في كتاب البيوع من هذا الكتاب

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فان قبض الارض
وكربها فلم يخرج شي فله اجر المثل وكذلك المعاملة فاسدة
وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وقالا كلاهما جايزان وقال الشافعي
رحمه الله المعاملة جايزة وهي المساقاة ولا تجوز المزارعة
الا تبعا للمعاملة هو يقول بان النبي عليه السلام دفع النخل
الى اهل خيبر معاملة بالنصف فوجب تجويزها وما جوز المزارعة

الا تبعا بمعاملة كما فعل مع اهل خيبر ولهما ان النبي عليه السلام
دفع النخيل الى اهل خيبر معاملة بالنصف ودفع الاراضي الى اهل خيبر
مزارعة وبها جرى التعامل من الصحابة والتابعين وجماعة
المسلمين ولابي حنيفة رحمه الله نهي النبي عليه السلام عن المحاقلة
وهي المزارعة ولان المزارعة تنعقد اجارة بالاجماع ولهذا
شرط تقدير المدة ولو كان بطريق الشركة لم يشترط ذلك كما في
المضاربة ولا وجه الى تجويزها بطريق الاجارة لان الاجرة
معدومة مجهولة وفعل الرسول عليه السلام باهل خيبر محمول على
انه كان خراج مقاسمة والدليل عليه انه لم يذكر فيه الاجل
وفي الاجارة لا بد من ذكره علم انه كان خراج مقاسمة والفتوى
على قولهما لحاجة الناس ونظيرها دخول الحمام لم يشترط قدر
السكنى مجهول وكذا ما يصب من الماء والاجرة ثم فرق ابي حنيفة
رحمه الله في قياس قول من اجاز المزارعة لا يجوز حتى تكون
الاشيا كلها من قبل صاحب الارض او من قبل العامل يعني به الات
العمل حتى اذا كان الكل مشروطا من جانب رب الارض او من جانب
المزارع يجوز ليكون الاستحقاق بالعمل وبالارض ثم هذه
المسئلة على قول من اجاز المزارعة على وجوه وجهان لم
بالاتفاق الوجه الثالث ان كان البذر على العامل والبقر على
صاحب الارض فهذا لا يجوز لان الخارج يخرج على ملك العامل
لانه يخرج من بذره ثم يستحق ما يستحق صاحب الارض بالارض
والبقر جميعا والاستحقاق بالبقر غير مشروع والوجه الرابع

ان كان البذر على صاحب الارض وشرط البقر على العامل
يجوز لان العامل يستحق ما يستحق بالعمل واشتراط البقر
عليه اشتراط عمل جيد والاستحقاق بالعمل مشروع بخلاف الوجه
الثالث وروي عن ابي يوسف انه اجاز ايضاً في الوجه الثالث
وجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض كما جعلت تابعة فيه
لمنفعة العمل في الوجه الرابع والوجه الخامس اذا كان من احدهما
بذر لا غير والعمل والبقر والارض من الآخر لا يجوز لان المزارعة
تنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء وهذه
شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل وهاهنا
لو جازت تتم شركة بين البذر والعمل ثم اذا فسد العقد
فما خرج لمن يكون ففيه روايتان في رواية لصاحب البذر
كسائر المزارعات الفاسدات وفي رواية يكون لصاحب
الارض ويصير ذلك قرضاً ذكرها بين الروايتين في
المأذون والمزارعة والوجه السادس ان يجمع بين البذر
والبقر وذلك ايضاً لا يجوز وفي استحقاق الخارج روايتان

كتاب الخراج

قال في كل ارض الخراج على
كل جريب يصلح للزراعة درهم وقفيز وعلى جريب الكرم عشرة دراهم
وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم واصله ان الامام اذا فتح ارض
عنوة ان شاء خمسها وقسم ما بقي وان شاء ترك الاراضي على اهلها
ومنّ عليهم ووضع الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم واذا
فعل هذا كان في الخراج بالخيار ان شاء جعله مقدرا وان شاء

جعله مقاسمة فاذا جعله مقدرا وضع ما قال في الكتاب لان عمر ابن الخطاب
رضي الله عنه كذلك فعل بسواد العراق بعث عثمان بن حنيف
حين فتح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا
وثلثين الف الف جريب فوضع على ذلك ما قلنا ثم اجمعوا ان قدر
النقصان عن هذا التقدير جائز عند قلة الريع وعدم الطاقة
لان هذا الحق مبني على الطاقة واما الزيادة على هذا التقدير
عند كثرة الريع وكثرة الطاقة هل يجوز اختلفوا فيه قال محمد رحمه
الله يجوز اعتبارا للزيادة بالنقصان واعتبارا للطاقة بعدمها
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر ابن الخطاب رضي الله
عنه حين قال لهما لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق قالا لا
بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت ولم يزد عمر رضي الله عنه
في الوظيفة وما يصلح للزعفران يوضع عليها ما تطيق لانه
ليس فيها توظيف عمر رضي الله عنه لانها لم تكن بسواد العراق
فيوظف عليها ما تطيق وهي كثيرة الريع والمؤنة وفي ديارنا
ما وظفوا توظيف عمر رضي الله عنه وانما وظفوا الدراهم في
الاراضي كلها وترك الائمة المتقدمون كذلك لان التقدير
يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء ما كان ومن لم يؤخذ
منه خراج راسه حتى مضت السنة قال في الاصل وجاءت
سنة اخرى لم يؤخذ به عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يؤخذ به لان سببه كمن وانه يتغلظ بطول
المدة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه عقوبة فاذا اجتمعت

تداخلت واختلف المشايخ في قول محمد رحمه الله حتى حالت سنة قال بعضهم
معناه حتى مضت حتى يتحقق اجتماعهما انها تجب في آخر الحول وقال
بعضهم معناه دخول اولها وهو المذكور هاهنا نصا لانها تجب في
اول الحول وانما مضي الحول تاجيل والتخفيف عند ابي حنيفة رحمه الله و
كذلك قال هولاء في الزكوة انها تجب في اول الحول وان مات
في بعض السنة او عند تمام السنة لم يوخذ بالاجماع اما اذا مات
قبل تمام السنة فقد مات قبل الوجوب عندهما وبعد الوجوب
عند ابي حنيفة رحمه الله على ما حكيناه آنفا فان كان قبل الوجوب فلا
شبهة فيه وان كان بعد الوجوب بطل بالموت عندنا خلافا
للشافعي ومن يعرف في المختلف والله اعلم كتاب الذبائح
قال لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
لان النبي عليه السلام قال الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما
بينهما هو الحلق كله ولا باس بالجزور اذا ذبح وبالشاة والبقر اذا
نحرتا لانه لا يخل بمعنى الذكاة وهو انهار الدم ولا يستحب
هذا الفعل لان السنة في الجزور ان ينحر قائما وفي الشاة والبقر
ان يذبح مضطجعة فاذا فعل ذلك فقد ترك السنة المتوارثة
شاة ذبحت من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم قبل ان
تموت فلا باس باكله لانها ماتت بما هو ذكاة وان ماتت قبل
قطع الاوداج والحلقوم لم يوكل لانها ماتت بما ليس بذكاة فكانت
ميتة ظفر منزوع او قرن او عظم او سن ذبح فيه فانهر
الدم وافرى الاوداج لم يكن باكله باس واكره هذا الذبح وهذا

عندنا وقال الشافعي رحمه الله هي ميتة لان الذبح حصل
بوجه منهي فلا يفيد الحل كما لو كان غير منزوع ولنا قوله
عليه السلام افري الاوداج بما شئت ولانه جارحة
نحانية المذبوح لكن فيه اعسار عليه بخلاف غير المنزوع
لانه يقتله بالثقل والقوة فيدخل تحت قوله تعالى
والمنخنقة شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف
الاوداج لم يوكل لانه ليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط
كالثلث والربع وانما للاكثر حكم الكل وفي الذبح اربعة اشياء
المري والحلقوم والودجان فان قطع الاكثر من ذلك يجوز
والا فلا واختلفوا في الاكثر قال ابو حنيفة رحمه الله اذا
قطع الثلث وترك الواحد جاز اي ثلث كان وقال
محمد اذا قطع من كل واحد اكثره جاز والا فلا وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمري واحدى الودجين جاز
والا فلا ثم اذا قطع النصف حتى لم يحل نص محمد على
انها ميتة وقد نص في مسئلة السن التي غير منزوع على
انها ميتة لانه وجد فيه نصا عن النبي عليه السلام فاطلق
يقول انها ولم يجد هاهنا نصا فاحتاط وهذه طريقة محمد رحمه الله
في المنصوص عليه بالتحريم او التحليل يثبت القول وفي غير
المنصوص يقول في الحل لا باس وفي الحرمة اكره او لم يوكل ونحو
كراهته فهو تحريم كذلك روي عن محمد رحمه الله وان
قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل لما

قلنا ان الاكثر قايم مقام الكل وتفسيره علي الاختلاف الذي حكيناه
انفا وان مات قبل ذلك لم يوكل لما قلنا **سبعة نفر** اشتروا
بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل يوم النحر وقال الورثة
اذبحوا عنكم وعنه اجزاهم استحسانا لان الورثة لما اذنوا صار
ذلك قربة لان تضحية المرء عن غيره مشروع بصفة القربة وان
كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد
منهم لان ذلك العدد لم يصر قربة والبعض لا يصلح للتضحية لان الاراقة
لا تتجزي ويجزي التولاء في التضحية وهي المجنونة لان العقل
ليس بمقصود انما اللحم مقصود وانما يجوز اذا كانت سمينة ولم
يكن بها ما يمنع الرعي اما اذا كان بخلاف ذلك فلا يجزيه وكذلك
العرجا اذا مشت علي رجلها الي المنسك لان الشرع جعل العيب البين
مانعا ولم يوجد وان قطع من الذنب والاذن او العين او
الالية ان كان يسيرا لا يمنع لانه لا يكون بينا **واختلفوا** في تفسير
البين قال ابو حنيفة رحمه الله في الكتاب وهكذا ذكر في اصلاح
الزعفراني هو ما زاد علي الثلث وما دونه لا يمنع وروي ابو عبد الله
البلخي رحمه الله ان الربع فصاعدا يمنع وما دونه لا وقال
ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله النصف وما زاد عليه وما
دون النصف لا يمنع الجواز فانه قال الباقي اذا كان اكثر من
النصف يجوز وروي عنهما ان العيب اذا زاد علي النصف يمنع
فهذا يدل علي ان النصف لا يمنع وقال ابو يوسف اخبرت
بقولي ابا حنيفة رحمه الله فقال قولي هو كقولك اراد به قوله
في ظاهر الرواية وتاويله قريب من قولك ان كان مثلا

والا فقد ثبت عن ابي حنيفة رحمه الله اربع روايات في رواية ابي عبد الله
جعل الربع مانعا وفي رواية الطحاوي رحمه الله جعل الثلث مانعا
وفي رواية هذا الكتاب جعل ما زاد علي الثلث مانعا وفي
الرواية التي رجع الي قول ابي يوسف جعل النصف وما زاد
عليه مانعا وهو قولهما في هذا الكتاب وبه اخذ الفقيه ابو
الليث **لهما** ان القليل في الصورة ان يكون ما يقابله
اكثر منه فهذا يجعل ما دون النصف قليلا ولابي حنيفة
رحمه الله ان ما فوق الثلث ملحق بالكثير كما جاءت السنة في
الوصية فيحمل ذلك اصلا في الاضحية التي لا نص فيها
ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالي اسم غيره بان يقال عند
الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه المسئلة علي ثلثة اوجه
في وجه تحرم وفي وجه تكره وفي وجه لا باس به **اما**
الوجه الاول ان يذكر مع اسم الله اسم غيره علي سبيل
العطف والشركة بان يقول باسم الله واسم فلان
او يقول بسم الله وفلان لان الله تعالي قال وما اهل
لغير الله به وهذا اهل به لغير الله قال ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا التسمية عند الذبح وقال رسول الله صلي الله عليه وسلم
موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح فان قال
باسم الله ومحمد رسول الله صارت الذبيحة ميتة **واما** الوجه
الثاني ان يكون غير اسم الله تعالي مقرونا به في الظاهر
من غير عطف ولا شركة كما قال بسم الله محمد رسول الله لان الشركة

لم يوجد فلم يكن الذبح واقعا له فلم يحرم لكن يكره لوجود الوصل بغيره
واما الوجه الثالث ان يكون منفصلا عنه صورة ومعنى
قبله او بعده لانه عليه السلام كان يقول اللهم تقبل هذه عن امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والله اعلم واحكم

كتاب الكراهية

عامة مسايل كتاب الكراهية من خواص هذا الكتاب قال يكره
اكل لحم الاتن والبانها لما روي علي وجابر رضي الله عنهما ان
النبي صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الانسية يوم خيبر اذا ثبت
حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه واراد بالكراهية التحريم
الا انه احتاط لاختلاف النصوص واتفق اصحابنا رحمهم الله تعالى
ان الحمار وان لم يكن ماكولا فلحمه طاهر وشحمه لا يوكل ايضا وهل
يجوز ان ينتفع به في غير وجه الاكل اختلف المشايخ فيه منهم من
قال لا كما لا يحل اكله ومنهم من قال يجوز وان كان لا يوكل كالزيت
اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به
وكذلك يكره ابوال الابل ولحم الفرس وقال ابو يوسف ومحمد
لا باس بابوال الابل ولحم الفرس وتاويل قول ابي يوسف في ابوال الابل انه
لا باس به للتداوي وقد مرت المسيلة في كتاب الصلاة وفي الجح و
لحم الخيل تعرف في المختلف ويكره اكل الزنبور لانه من الموذيات
وكذلك السلحفاة لانها خبيثة وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم
الخبايث وكذلك اكل ما في البحر الا السمك وقال مالك وجماعة
باطلاق جميع ما في البحر وقال بعضهم باطلاقه الا الكلب والخنزير و

الانسان

الانسان ويحكى عن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك كله في الخلاف
في البيع والاكل واحل لقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل
واما قوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث والكلب والخنزير من
الخبايث ونهى النبي عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع
ويكره الاكل والشرب والادهان في انية الفضة لقوله عليه السلام
في الذي يشرب في اناء الفضة والذهب انما يجرجر في بطنه نار جهنم
والاكل والادهان وكل استعمال نظير الشرب فالحق به ولانه
تشبه بزي المشركين وتنعم تنعم المسرفين وكذلك الاكل في
ملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة
وما اشبه ذلك حرام فاما الاناء المفضض فلا باس بالاكل
والشرب منه اذا لم يكن يوضع الفم فيه فضة وكره ابو يوسف
رحمه الله ذلك وكذلك الاختلاف في الكرسي المضبب
بالذهب والفضة اذا لم يجلس على موضع الذهب والفضة و
كذلك الاختلاف في حلقة المراة اذا جعل من الذهب و
الفضة وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في السقوف وكذلك
اذا جعل في المسجد وكذلك الاختلاف اذا جعل المصحف
مذهبا او مفضضا واما السرج المفضض واللجام والركاب
فقد ذكر الكرخي رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله انه كره ذلك
كله وعلى قول ابي حنيفة لا باس به وهذا الاختلاف فيما اذا كان
يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص لا باس به بالاجماع وقول
محمد رحمه الله مثل قول ابي يوسف رحمه الله ويحكى القاضي

ابو عاصم العامري وحكي القاضي المنتسب الي اسبيجاب في شرح مختصر
الطحاوي قوله مثل قول ابي حنيفه رحمه الله فصار عن محمد روايتان
لهما ان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فكره كما اذا
استعمله بعينه ولابي حنيفه رحمه الله ان هذا تابع فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ثم فرقوا بين الجلوس
علي الكرسي المفضض وبين التختم بالفضة فان التختم بالفضة حلال
والفرق ان اطلاق القليل من الفضة والحرير انما كان ليكون
نموذجا فلا يجوز الاطلاق علي وجه يصير مقصودا اذا ثبت هذا
فنقول الحرير والديباج لباس اهل الجنة قال الله تعالي ولباسهم فيها
حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل في نفسه
وهو الافتراش ليكون نموذجا لذلك الكثير الكامل فاما الفضة
فليس في دار الاخرة منه لباس ولكن انما يكون منه الكراسي وما اشبه
ذلك فلو اطلقنا لصار عين ذلك مطلقا وعين الشي لا يصلح
نموذجا فصار هذا القدر نظيرا للبس من الحرير وصار لبس
الخاتم مثل افتراش الحرير والذهب والفضة شي واحد في المعني فيصلح
احدهما نموذجا عن الكل محرم ذبح سلحفاة فلا شي عليه لانها
من جملة الجنايات فلا تستوجب الامان كالفارة والوزغة
يحل للمحرم قتلهما رجل ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترا
لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان
قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس
اليه باب الكراهية في اللبس يكره لبس الحرير ولا يكره

توسّد

توسّده والنوم عليه يريد بالمسئلة في الرجال وقال محمد رحمه الله
اكره كل ذلك وقال ابو يوسف مثل قول محمد رحمه الله ذكر
القدوري وابو العاصم العامري وعلي هذا الخلاف ستر الحرير
وتعليقه علي الابواب ومن الناس من اطلق ذلك للرجال
اعتبارا بالنساء فان ما حرم استعماله من اواني الذهب
والفضة استوي الرجال والنساء وما حل استعماله من
خاتم الفضة استوا فيه النسا والرجال فكذا في لبس الحرير و
الذهب والتزين بهما فيستوي الرجال والنسا ولعامة الفقهاء
ما روي عن النبي عليه السلام انه نهي عن لبس الحرير الا موضع بقدر
اصبعين او ثلاثا او اربعة اراد به الاعلام واما الكلام
بين ابي حنيفة وصاحبيه لهما العمومات فان التوسد بالتو
والنوم مثل اللبس وذلك عادات المسرفين ولابي حنيفة
رحمه الله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان علي
بساطه مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام
فكذلك القليل من اللبس والاستعمال ولبس ما سداه حرير
ولحمته غيره لا بأس به في الحرب وغير الحرب بالاجماع وما
كان لحمته حرير وسداه غير ذلك مكروه في غير الحرب وطلق
وحلال في الحرب بالاجماع واما اذا كان حريرا كله قال ابو
حنيفه هو مكروه في الحرب وغير ذلك وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا بأس به في الحرب لهما ما روي الشعبي ان النبي
عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب

ولان الحاجة ماسة اليه لان ما خلص فيه ادفع واهيب ولابي حنيفه
رحمه الله عموم النهي ولان الحرام لا يحل الا عند الضرورة وقد
اندفعت الضرورة بالادني وهو المخلوط لانه ان كان للخالص
من الحرير مزية الخلوص فلهذا مزية القوة والتحابه فاستوي فيه
فتحري بالادني من الاعلي ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص علي
ان التختيم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لعموم النهي ان يتختم الا بكذا
ومن الناس من اطلق ذلك واما التختيم بالحديد والصفر حرام
ايضا ومن الناس من لم ير به باسا وهذا عنده صحيح لما روي عن
علي رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه نهي عن ذلك لان ضرورة الخروج
زالت بالفضة فبقي الذهب علي حكم التحريم والحلقة هي المعتبرة
ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقب الفص لانه
قليل فصار كالقليل من الحرير وذكر في الاصل لا باس بالفص يكون
من الحجر فيجعل مسمار ذهب وهذه دليل علي ان الفص يكون من الحجر
انما يكره ذلك بالاجماع لانه يصير جعل تبعا محضا فلم يكن به عبرة
ثم التختيم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الي الختم بان كان سلطانا
او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الي الختم فالترك اولي واذا تختم به
ينبغي ان يجعل الفص الي بطن الكف لا الي ظهر الكف بخلاف النساء لانهن
لا يفعلن هكذا لان ذلك تزيين ولا باس لهن بذلك **ولا**
يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وقال محمد رحمه الله لا باس
بهما وقد قيل قول ابي يوسف مثل قول محمد رحمه الله ذكره في
الاملاء وذكر الكرخي في مختصره قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفه

وصار

وصار عن ابي يوسف روايتان **لهما** ان عرفجة بن سعد الكناني
اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول
الله عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفه ان الحاجة
تندفع بالفضة واما الانف فما اندفعت الحاجة ثمه لانه انتن **ويكره**
الخرقة التي يحمل ويمسح بها العرق وهذه من الخواص وانما كره لانها
بدعة محدثة ومنهم من اطلق ذلك لتوارث المسلمين ذلك وحاصله
ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره **ولا**
باس بان يربط الرجل في اصبعه او في خاتمه الخيط للحاجة وهو
الذي تذكر الحادثة لانه عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك وتسمي
هذا الخيط الرتم قال القايل لا ينفعنك اليوم ان همت بهم
كثرة ما توصي وتعقاد الرتم

باب الكراهية في الوطي

رجل اشتري جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر
الي فرجها بشهوة حتي يستبرئها وقال بعض العلماء لا يحرم الدواعي
لان النص ورد في الوطي وهو معلول بخوف الخلط بماء غيره وذلك
معدوم في الدواعي وصار هذا كالمسبية فان الدواعي لا يحرم
هناك وهو الاصل والمنصوص عليه في الباب والفرع لا يخالف
الاصل **ولنا** ان الدواعي في معنى الوطي فالحقت به كما في
الظهار وكما في غير الملك وانما قلنا ذلك لان الوطي حرام لاحتمال
الوقوع في ملك الغير وهذا المعني موجود في الدواعي فحصلت في
ملك الغير وانه حرام محض واما المسبية فلا نص فيه وروي عن محمد
رحمه الله انه يحل الدواعي فيها لان ذلك لا يحتمل الوقوع في غير الملك

لان المالك الاول لا يملك الدعوي وانما حرم الوطي لما فيه من سقي
زرع الغير والدواعي يخالف الوطي في هذا **ولا باس** بان ينظر محرم
المراة منها الي راسها ويكره الي بطنها وظهرها وفخذها لان النظر الي
مواضع الزينة الباطنة من المحارم جايز وكذلك المس ولا يجوز
الاستمتاع بوجه ما وانما جاز النظر بالكتاب قال الله تعالي ولا
يبدين زينتهن الا ما ظهر منها فثبت بهذا ان الزينة نوعان ظاهر
وباطن ثم قال جل جلاله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الي اخر
الاية اطلق ولم يقيد بالظاهر منها فثبت اطلاق النظر الي جميع
مواضع الزينة ظاهرها وباطنها **ومواضع الزينة** الراس والعنق
الاذن والصدر والعضد والكف والذراع والساق والقدم
فاما الظهر والبطن فليس من مواضع الزينة ولهذا كان التشبيه
بالظهر تحريما وكان ظهارا بخلاف الراس والعضد وما يحل
ابداوه من مواضع الزينة **رجل** اراد ان يشتري جارية فلا باس
بان يمس ساقيها وصدرها وذراعيها وينظر الي ذلك مكشوفة
لان الامة الاجنبية في المس والنظر بمنزلة المحرم وذكر القدوري
عن محمد رحمه الله انه كره للشاب مس شي من ذلك لان بالنظر
كفاية ولم ير ابو حنيفة رحمه الله بذلك باسا لضرورة العمل بشرتها
لكن انما يباح النظر بشرط عدم الشهوة في غير حالة الشري فاما
عند الشرا ابيح النظر وان كان يشتهي ولا يباح المس لانه استمتاع
بها ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الي فرجها بشهوة حتي يكفر
لانه لما حرم عليه الوطي الي ان يكفر بالنص حرم عليه الدواعي لانها تدعو الي الوطي

ان ينظر

وكذلك

وكذلك المحرم يحرم عليه الدواعي بخلاف الصايم حيث لا يحرم
عليه الدواعي لان الصوم قد يكون في الشهر كله وهو صوم
رمضان وكذا الحيض قد يكون في نصف عمر المراة فلو حرمنا
الدواعي علي الناس وقعوا في الحرج لانهم يعجزون عن الامتناع
عن الدواعي فلم يحرم فاما الظهار لا يكون الا في وقت وكذا الاحرام لا يكون الا في وقت خاص في مدة قليلة فلو
حرمنا الدواعي لا يقع الناس في الحرج **رجل** له امتان اختان
فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا
يلمسها ولا ينظر الي فرجها بشهوة حتي يملك فرج الاخري
غيره بملك او نكاح او اعتاق لانه لما قبلهما بشهوة نزل
منزلة وطيهما ولو وطيهما لم يحل له وطي واحدة منهما فكذا هذا
واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد لانها اذا حاضت
فقد بلغت ولا يباح النظر للاجنبي الي بطن الامة البالغة
وظهرها وانما يباح النظر الي مواضع الزينة الباطنة
منها كما في المحارم **ويكره** ان يقبل الرجل فم الرجل
او يده او شيا منه او يعانقه ولا باس بالمصافحة وذكر
الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد اما اذا كان
عليه قميص او جبة قالوا لا باس لابي حنيفة انه عليه السلام عانق جعفرا
حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه **ولهما** ما روي عن النبي
عليه السلام انه نهي عن المكامعة وهي المعانقة وعن التقبيل والحد

ع

الذي رووا احتمل انه كان قبل النهي **باب الكراهية في البيع**
لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وهذا في العذرة
الخالصة اما اذا كانت مخلوطة بالتراب فلا باس ببيعه وهذا كله
مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين ايضا
لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ **ولنا**
ان السرقين منتفع به فيجوز بيعه كالثوب النجس وانما قلنا ذلك لان
الناس يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع وما كان منتفعا به كان
مالا فيجوز بيعه بخلاف العذرة لان الناس لا ينتفعون بها ولا
يجوزونها وانما ينتفعون بالمخلوط بالتراب وذلك جائز
عندنا ويجوز بيعه ونجاسة العين تمنع الاكل لا تمنع الانتفاع
والمنتفع به مال **رجل** علم جارية انها لرجل فراي اخر يبيعها وقال
وكلني صاحبها ببيعها وسعه ان يبتاعها ويطاها لان قول الواحد في
المعاملات مقبول عند الامكان عدلا كان او فاسقا مسلما
كان او كافرا حرا كان او عبدا **مسلم باع خمرا** واخذ
ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه لانه بطل
البيع فبقي ملكا للمشتري وان كان البايع نصرانيا فلا باس لانه
صح البيع فصار ملكا للبايع **واذا** كان الاحتكار والتلقي
في بلد لا يضر باهلها فلا باس واذا ضر فهو مكروه اما الاحتكار
فلانه اذا اضر باهل البلدة انما كره لانه تعلق حق العامة
بما جلب الى المصر فهما يريد ان قطع حقهم فلا يطلق لهما ذلك فاما
من جلب شيئا من ارضه وحبسه فليس باحتكار بالاجماع لان ذلك

خالص

خالص حقه فلم يكن بالحبس مبطلا حق غيره فلا يكره **وان** اشترى
طعاما في غير المصر وجلبه الى المصر وحبسه قال ابو حنيفة رحمه الله
لا باس به لان حق اهل المصر انما يتعلق فيما جمع في المصر او جلبت الى
فنائها وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ذلك وقال محمد رحمه الله
كل ما يجلب منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر يحرم
الاحتكار عنده ثم مدة الحبس اذا قلت لا يكون احتكارا واذا
طالت كان احتكارا وعن اصحابنا رحمهم الله انهم قدروا بالشهر لان
ما دون الشهر قليل والشهر فما فوقه كثير لما بيناه في الحدود من
هذا الكتاب ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين ان يتربص
العزة وبين ان يتربص القحط والحاصل ان التجارة
في الطعام غير ممدوح ولا يسعر بالاجماع الا اذا كان
ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا
عجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به
بمشورة من اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل
عن ذلك وباع بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول
ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحر واما على قولهما
فكذلك الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم **ومن** باع منهم بما
قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع واذا رفع الى القاضي
هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله
على اعتبار السعة في قوته وقوت اهله مرة وينهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه مرة اخرى وهو على عادته مصر وعظه وهدده

فان رفع اليه مرةً اخري حبسه وعزره علي ما يري **ثم** الاحتكار
المكروه يختص بالاقوات عند ابي حنيفه رحمه الله كالحنطه والشعير والتبن
وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار ذهبا كان
او ثوبا وروي عن محمد رحمه الله نصا انه قال لا احتكار في الثياب
هذا هو الكلام في الاحتكار **اما التلقي** اذا كان يضر باهل
البلدة فهو مكروه ايضا وان كان لا يضر فليس بمكروه وهذا
اذا كان لا يلبس علي هولاء التجار ما هو سعر اهل البلدة اما
اذا لبس عليهم فهو مكروه في الوجهين جميعا **ولا باس** ببيع بناء
بيوت مكة شرفها الله ويكره بيع ارضها ايضا وروي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه يكره بيع ارضها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا باس ببيع ارضها ايضا وروي عن ابي حنيفة مثل قولهما
لهما انها مملوكة لهم كالبناء ولابي حنيفه ان مكة شرفها الله
حرة محترمة فلا يجوز بيعها لان بيع الحراير لا يجوز اجماعا

باب مسايل متفرقة

جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها
لان قول الواحد في المعاملات مقبول علي اي صفة كان بعد
ان كان عاقلا عليه الاجماع **رجل** دعي الي وليمة فوجد ثمه
لعبا او غناء فلا باس بان يقعد فيأكل وقال ابو
حنيفه رحمه الله ابتليت بهذا مرة لان التناول من الوليمة
سنة واللعب بدعة فلا يجوز ترك السنة بما اقترنت به من البدعة
كالصلاة علي الجنازة واجبة وان حضرتها نياحة هذا

اذا كان اللعب والغنا في المنزل اما اذا كان علي المايدة فلا
ينبغي ان يقعد لقوله تعالي فلا تقعد بعد الذكري مع القوم
الظالمين وهذا كله اذا كان خامل الذكر اما اذا كان
مقتدي فليخرج ان لم يقدر علي النهي في الوجهين جميعا
لان ذلك يشين الدين ويفتح باب المعصية علي المسلمين
وقول ابي حنيفه رحمه الله ابتليت كان ذلك قبل ان يصير
مقتدي به هذا اذا حضر ثم علم اما اذا علم قبل الحضور
لا يحضر في الوجهين جميعا لان حق الوليمة لم يلزمه هاهنا
وقول محمد رحمه الله اللعب والغنا دليل علي ان التحريم لا
يختص بالمزامير وان الضرب بالقضيب والتغني معه حرام
لان ذلك لهو وهو حرام كله **ولا باس** بعيادة اليهودي
والنصراني لان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره وكان
في النزع فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الفتي
المريض الي وجه ابيه فقال له ابوه اجبه فتشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي عليه السلام الحمد لله
الذي انقذني بنسمة من النار فثبت انه لا باس **ويكره**
ان يقول في دعايه اللهم اسالك بمقعد العز من عرشك
وللمسيلة عبارتان بمقعد من القعود وبمعقد من العقد
فالاول لا يشكل انه يكره لانه وصف الله تعالي بما هو باطل
وهو التمكن علي العرش وذلك قول المجسمة والثاني وهو
المعروف في هذا الدعا يكره ايضا لانه يوهم تعلق عزه بالعرش

فيوهم ان عزه حادث اذا تعلق بالحادث والله تعالى
متعالي عن ذلك وروي عن ابي يوسف انه لم ير به باسا
لانه ورد به الحديث ان النبي عليه السلام كان يدعو بهذا وبه
اخذ الفقيه ابو الليث الا ان هذا خبر الواحد فالاحتياط
ان يمتنع عن هذا وتكره الصلاة على الجنازة في المسجد وقال الشا
فعي رحمه الله لا تكره لانه صلي علي عمر رضي الله عنه في المسجد ولانها
صلاة واحق المواضع بالاقامة فيها المساجد ولنا قوله
عليه السلام من صلى على الجنازة في المسجد فلا شي له والفقه
من وجهين احدهما ان المساجد اعدت للمكتوبة فلا يقام فيها
غيرها فقد الا بعذر وهذا تاويل حديث عمر رضي الله عنه
والثاني ان تنزيه المسجد واجب وفي ادخال الميت احتمال
النجاسة بان يقع فيه فان وضعت الجنازة خارج المسجد وقام
الامام خارجا منه ومعه صف وساير المسلمين في المسجد
فصلوا عليه كذلك هل يكره اختلف المشايخ فيه فمن قال الي الوجه
الاول قال يكره ومن قال الي الوجه الثاني قال لا يكره ويكره اللعب
بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو اما سوى الشطرنج حرام
لان الله تعالى حرم الميسر وهو القمار ولو خلا عن القمار لا يخلوا
عن عبث وقد قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقد قال
عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا الثلاث ملاعبة الرجل مع
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واما الشطرنج
فاللعب به حرام عندنا خلافا لبعض الناس وهي يحكى عن الشافعي رحمه الله

قال

قال لانه ضرب من الادب وضع لتذكية الافهام ولنا
ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه مر بقوم يلعبون
الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي
انتم لها عاكفون وعن عمر رضي الله عنه مثله ولانه
لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات في الغالب والمنفعة
تابعة موهومة والذي يلعب بالشطرنج هل تسقط عدالته
ولم تقبل شهادته لانه متاول فيه ولم ير ابو حنيفة رحمه الله
بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وذكره ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تحقيرا لهم ولا باس بان يدخل اهل الذمة
المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره دخول الذمي
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما المشركون نجس فلا
يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ان وفد ثقيف دخلوا علي
رسول الله عليه السلام وهو في المسجد الحرام وكانوا كفارا وتاويل
النهي والله اعلم عن الطواف ولا باس بقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم و
الدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع واشبه
الاهداء بالدراهم الا انا استحسنا الاعارة والهدية اليسيرة شرعا
وضرورة اما شرعا فان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى
لرسول الله صلى الله عليه وسلم هدية فقبلها وكان سلمان يومئذ
عبدا وكذا حديث بريرة معروف واما الضرورة فلان
التاجر اذا فتح دكانا لم يخل امره من طالب تجارة يحتاج

الي شربة ماء او رغيف خبز وما اشبه ذلك فلو منع
عن ذلك لاعرض الناس عنه وانسد باب تجارته وكذلك انه
يحتاج الي الضيافة اليسيرة لتميل قلوب المجاهزين اليه بكثرة
التجارة معه وكذلك يحتاج الي الاعارة لانه لابد من العقود
علي دكانه ولابد من تسليم المبيع في الوعاء من ملكه شيئا ملكه
ما هو من ضروراته بخلاف هبة الثوب والدراهم والدنانير
لانه لا ضرورة في ذلك فرد الي اصل القياس رجل في يده لقيط
فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة واصله ان التصرف علي الصغار
انواع ثلثة نوع من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح
والشراء والبيع لاموال القنية ونوع آخر ما كان من ضرورة حال
الصغار وهو شرا ما لابد للصغير منه وبيعه وذلك جاير ممن
يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في
حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالاولياء اولى الا انه لا
يشترط في حق الاولياء ان يكون في حجرهم ويدهم ونوع آخر
وهو نفع محض فيملكه الصبي العاقل والام ومن يعوله من الاخ
والعم والملتقط لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق عليه
فملك هؤلاء قبول الهبة والصدقة والقبض نفع محض يملك
الملتقط ذلك وذكر محمد رحمه الله في الاصل لقيط له اب
وعدم الاب ليس بامر لازم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة
لها زوج وهي عنده يعولها ولها اب فوهب لها فانه لو قبضت
او قبض لها ابوها او زوجها صح فلم يمنع صحة قبض الزوج عليها العيلة

الاب لانه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في
فتح باب الاصابة من كل وجه من جهة الولاية ومن جهة
العول والنفقة ومن جهة العقل والتمييز ولا يجوز للملتقط
ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان في حجرها
ولا يجوز للعم اما الام فلانها ملكت اتلاف منافعه
بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافعه بعوض
بالاجارة كان احق ولا كذلك الملتقط والعم ويكره ان
يجعل الرجل في عنق عبده الراية وتفسيره الطوق الحديد
الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة
وهو حرام لانه عقوبة اهل النار ولا يكره ان يقيده
تحرزا عن الاباق والتمرد علي المولي لانه سنة المسلمين
رجل حمل خمر الذمي فانه يطيب له الاجر ويكره له ذلك في
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله استحسانا لانه اعانة علي
المعصية بخلاف حمل النجاسة والميتة لانه يحل للذمي
فكان فيه تنزيه الطريق من غير معصية ولابي حنيفة رحمه الله
ان المعصية انما تحصل من بعد بفعل فاعل مختار وليس من
ضرورات الحمل فاشبه عصر العنب ولا باس بالحقنة لاجل
التداوي لان التداوي مباح عليه بالاجماع ولم يفصل
في الكتاب من الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم
في الحقنة كالخمر وما اشبهها لان التداوي بالحرام باطل
ولا باس برزق القاضي وهو نوعان اما ان يكون شرطا

كالاجارة او كفاية كالنفقة والاول حرام لان الاستيجار
على الطاعات باطل والقضا اعظم الطاعات ولهذا
لم ينفذ الحكم اذا ارتشى وان لم ينعزل عندنا واما الثاني
فحلال لا باس به لان النبي عليه السلام بعث عتاب ابن اسيد الى مكة
شرفها الله وفرض له ولانه محبوس بحق المسلمين والحبس من اسباب
النفقة كما في النكاح والعدة والوصي والمضارب اذا سافر
بمال المضاربة وانما يفرض من بيت المال لانه مشغول بحق
العامة فيفرض له من مالهم اذا كان مال بيت المال حلالا
جمع بحق واذا كان القاضي محتاجا فالافضل هو الاخذ
بل واجب عليه الاخذ لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا بذلك
اما اذا كان غنيا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الاخذ
حلال والترك افضل رفقا ببيت المال وقال بعضهم الاخذ
افضل [illegible] للحكم عن الهوان ونظرا لمن ياتي بعده من المحتاجين
ثم سماه رزقا ليعلم انه مقدر بالكفاية في كل زمان والمعتاد
يعطي في ديارنا رزق السنة في اول السنة لان الخراج في اول
السنة وهذا كان من قبل اما في زماننا يوخذ الخراج في اخر
السنة ولهذا قلنا ان ما يوخذ من الخراج خراج سنة
ماضية وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل
قبل مضي السنة هل يجب رد رزق ما بقي من السنة اختلفوا فيه
قال بعضهم قاسوا على نفقة الزوجة اذا استعجلت فمات
في بعض السنة رد نفقة ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف

ذكره الخصاف في النفقات والصحيح هو القول الاول
ولا باس بان تسافر الامة من غير محرم وكذلك ام الولد لان الاجانب
في حق الاما كالمحارم في حق الحراير في حق النظر والمس فكذلك
في حق المسافرة والله اعلم

كتاب العتق

رجل قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي او قال كل مملوك
لي فهو حر بعد موتي وله مملوك واشترى اخر فالذي كان عنده
مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث ذكر ابو
طاهر عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه
لانه لم يدخل في الايجاب لان قوله كل مملوك املكه او كل
مملوك لي ينصرف الى ما يملكه في الحال ولا ينصرف الى ما يملكه
في الاستقبال ولهذا يصير الاول مدبرا ولا يصير الثاني مدبرا
وجه ظاهر الرواية ان هذا الكلام وصية وفي الوصايا
كما يعتبر الحال يعتبر حال الموت ولهذا اذا اوصى بثلث ماله
ولا مال له في الحال ثم استفاد مالا ثم مات يستحق ثلث ذلك
لانه كما يعتبر الحال يعتبر حالة الموت والحال بين حالتين الحالة
الراهنة والحالة المتربصة وهو حال ثبوت الملك فيدخل ما
في ملكه للحال باعتبار الحالة الراهنة تحت كلامه للحال فيصير مدبرا
ويدخل ما يملكه بعد ذلك عند الموت باعتبار الحالة المتربصة
تحت كلامه عند الموت ويصير كانه يقول عند الموت كل مملوك
لي فهو حر فيعتق بعد الموت لكن لا يصير مدبرا والله اعلم

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها و
كثيرها في كتاب الله تعالى الكلام في الخمر في عشرة مواضع في ماهية الخمر

والثاني في حد ثبوت هذا الاسم والثالث ان عينها حرام غير
معلول بالسكر موقوف عليه والرابع نجاستها والخامس تكفير
مستحلها والسادس سقوط قيمتها في حق البيع والاتلاف
والسابع حرمة الانتفاع والثامن حد شاربها والتاسع
عدم تاثير الطبخ فيها والعاشر جواز التخليل اما الاول
فالتي من ماء العنب اذا صار مسكرا خلافا لما يقوله بعض
الناس ان كل مسكر خمر واما الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا غلا العصير ثم سكن الغليان وعندهما اذا غلا فقد
تخمر وان لم يسكن الغليان واما الثالث عينها حرام
ومن الناس من انكر حرمة عينها وقالوا بان السكر منه
هو المفسد وما قالوا كفر لانه جحود للكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى سماه رجسا وهو اسم
للحرام النجس عينا واما السنة جاءت متواترة عن النبي عليه السلام
ان الله تعالى حرم الخمر ولم يفصل وعليه الاجماع وهو غير معلول
حتى لم يتعد حكمها الى شيء من المسكرات واما الرابع انها
نجسة كالبول لانها سميت رجسا والخامس يكفر مستحلها
لانكاره الدلايل القطعية واما السادس يبطل تقومها حتى لا
يضمن متلفها لان الله تعالى لما سماه رجسا
فقد اهانها كالبول فيبطل التقوم ضرورة واما السابع تحريم
الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام واما الثامن
يحد شاربها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وعليه
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو مقدر بالثمانين عندنا وعند

الشافعي رحمه الله باربعين مقدرة واما التاسع فالطبخ لا
يؤثر فيها لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة فلا يصلح لابطال
حرمة ثابتة واما العاشر يباح تخليلها عندنا خلافا
للشافعي ومن يعرف في المختلف السكر وتفسيره التي من
ماء التمر ونقيع الزبيب وتفسيره التي من ماء الزبيب اذا غلا واشتد
حرام مكروه ومن الناس من اباح ذلك لقوله تعالى وتتخذون
منه سكرا ورزقا حسنا ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله
عنه انه سيل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل
شفاكم فيما حرم عليكم والاية نسخت باية تحريم الخمر والطلاء
هو الباذق وهو ما كان الذاهب منه اقل من الثلثين من ماء
العنب والمنصف ما ذهب نصفه فهو في الحكم مثل الباذق
والسكر والنقيع وحكم هذه الاشربة تساوي احكام الخمر
في بعض الوجوه ويفارقها في بعض الوجوه اما في حكم الحرمة
يفترقان فان حرمة الخمر كاملة فهو قاصرة حتى يكفر مستحل الخمر
ولا يكفر مستحل هذه الاشربة لكن يضلل ويحد شارب قطرة
من الخمر ولا يحد شارب هذه الاشربة حتى يسكر ويجوز
بيع هذه الاشربة ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما وهل هي في النجاسة مثل الخمر فيه روايتان عن اصحابنا
رحمهم الله في رواية غليظة مقدرة بما زاد على الدرهم وفي الاخرى
خفيفة مقدرة بالكثير الفاحش ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه و
ذكر في بعض النسخ ان التي من ماء التمر اذا غلا واشتد

والمنصف من ماء العنب اذا غلا واشتد واصاب الثوب نجسه وعند
محمد يحق الرواية الاولي قال وماسوي ذلك من الاشربة فلا باس به وهذا
الجواب علي العموم لا يوجد في غير هذا الكتاب وهذا نص علي ان ما يتخذ
من الحنطة والشعير والذرة حلال في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه ولا
يجب الحد وان سكر منه واذا طلق امراته لا يقع وروي عن محمد رحمه الله
ان شرب ذلك حرام ويجب الحد بالسكر منه ويقع طلاقه واما
الطلا الذي ذهب وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد
فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال الشافعي ومحمد
رحمهما الله هو مكروه واجمعوا انه لو سكر منه يحد وان طلاق
السكران منه واقع وعتاقه وبيعه واقراره جايز فهذا حلال
عندهما بشرط ان لا يسكر والذي ذكرنا عن ابي حنيفة رحمه الله انه
حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فالسكر منه بمنزلة السكر
من البنج ولبن الرماك انه يمنع وقوع الطلاق والعتاق والبيع و
الاقرار بالاجماع كذا ههنا عنده ثم قال وقال ابو يوسف ما كان من
ضرا [illegible] ه يبقي بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه
وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف الي قول ابي حنيفة يريد بقوله بعد ما
يبلغ اي بعد ما يغلا ويشتد لانه كان يقول اولا مثل قول محمد
ان كل مسكر حرام لكنه وحده يشترط ان لا يفسد بعد عشرة ايام
ثم رجع الي قول ابي حنيفة رحمه الله فهما مسئلتان ادرج احديهما في
الاخري احديهما ان كل مسكر حرام عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
لا كذلك ثم رجع ابو يوسف الي قول ابي حنيفة والثاني ان الاشربة

نحو السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف كذلك ولكن يشترط ان يبقي بعد عشرة
ايام ولا يفسد يعني لا يحمض ثم رجع الي قولهما ويكره شرب
دردي الخمر والامتشاط به ولا يحد شاربه وان لم يسكر
وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه شرب جزء من الخمور ولنا
ان هذا شراب ناقص لا يدعو قليله الي كثيره فلا يجب فيه الحد
كعين الخمر غلام احد ابويه مجوسي والاخر من اهل الكتاب ان
تحل ذبيحته ومناكحته للمسلمين لانه اقرب الي دين الاسلام و ان
كان احدهما مسلما فهو مسلم لانه اجتمع الاسلام وغيره فهو من
اهل الكتاب فيغلب الاسلام

كتاب الصيد

مسلم ارسل كلبه فسمي فزجره مجوسي فانزجر فلا باس بصيده
لان الانزجار عقيب الزجر طاعة دلالة وقد وجدها
بما هو في الحكم الصريح وهو طاعة عقيب الارسال والدلالة
عند [illegible] لغو فلا يعتبر فلا يكره ولو ارسله مجوسي فزجره
مسلم وسمي فانزجر فقتله لم يوكل وهذا اولي من الاول
لان الشبهة لما لم يعتبر في التحريم ففي الاباحة احق وان لم
يرسله مجوسي وزجره مسلما فانزجر واخذ الصيد لا باس
باكله لان الدلالة وجدت ههنا من جهة [illegible] رضا
صريح فوجب العمل بها عند ابو حنيفة رحمه الله وعندهما
وقال بعض الفقهاء كذلك لا باس باكله لان الدلالة
وجدت ههنا مرة والكلام واحد والله اعلم

الرهن بالدرك

كتاب الرهن

باطل بخلاف الكفالة بالدرك فانها جايزة والفرق ان الرهن شرع
للاستيفاء ولا استيفاء الا بالواجب فلا يحتمل الاضافة الى زمان في
المستقبل الا ترى انه لو رهن عند رجل بما يذوب له عليه كان باطلا
فاما الكفالة شرعت لالتزام فعل التسليم لا لالتزام اصل الدين على
عرف فصح اضافتها الى زمان في المستقبل كالتزام الصدقات والقيامات
وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبضه لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولان
الرهن تبرع للحال لانه وجب زيادة وسعة للحال بغير عوض والتبرع لا يتم
الا بالقبض رجل رهن رجلا عصيرا قيمته عشرة بعشرة دراهم للمرتهن على
الراهن فصار خمرا ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بالعشرة لان التخمر
لا يبطل عقد الرهن كما لا يبطل عقد البيع فاذا صار خلا فقد زال العارض
قبل قرار حكمه فجعل كان لم يكن كالبيع ولو رهن شاة قيمتها عشرة
دراهم فماتت فدبغ جلدها فصارت تساوي درهما فهو رهن
بدرهم لان موت الشاة يؤكد عقد الرهن لان المرتهن صار مستوفيا
عنده فاذا عادت المالية اليه بالدباغ صادفت عقدا قايما فثبت
حكمه بقسطه واما الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها
هل يعود البيع النص فيه غير مشايخنا من قال يعود كالرهن واكثر مشايخنا
قالوا لا يعود لان الشاة لما ماتت انتقض البيع والمنتقض لا يعود ابدا
بخلاف الرهن لان بالموت لم ينتقض الرهن بل تاكد امة رهنت
بالف درهم وقيمتها الف درهم فماتت لم يضمن المرتهن ولكنه يبطل
الدين بموتها وكذلك الرهن بالمسلم فيه اذا هلك يبطل المسلم فيه و

وهذا عندنا وعند الشافعي لا يبطل الدين ويرجع المرتهن على
الراهن والحجج تعرف في المختلف ثم اذا بطل يبطل بطريق الاستيفا
عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يبطل بطريق البراءة في قوله الاول
وبطريق الاستبدال في قوله الاخر فعلى قوله الاول اذا رهن
براس مال السلم او ببدل الصرف وهلك لا يصير قابضا بل يبطل
العقد كما في الابرا واذا رهن بالمسلم فيه وهلك يبطل المسلم فيه
عن المسلم اليه كما في الابرا وعلى قوله الاخر لا يبطل المسلم فيه ايضا
كما في الاستبدال رجل رهن عند رجل عبدا يساوي الفا
بالف درهم ثم اعطى عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى
يجعله مكان الاول لانه لما جعل الثاني رهنا مكان الاول
فقد قصد نقض الرهن الاول واقامة هذا مقامه والرهن
الاول لم ينتقض لبقاء القبض فلا يصير هذا رهنا مكانه رجل
رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا يساوي الفا
فكل واحد منهما رهن بخمسماية والزيادة في الدين على ان يكون
الرهن الاول رهنا به ايضا يبطل وهو قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف هو جايز لان عقد الرهن لا يكون الا بالمرهون
والدين كالبيع لا يكون الا بالمبيع والثمن ثم لما جاز الزيادة
في المرهون يجوز في الدين ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان
الزيادة في احد بدلي العقد تغيير العقد من وصف الى وصف
وانما يملك التغيير بالتصرف فيما وجب بالعقد والدين لم يجب

بالعقد فلا يملك التغيير بالتصرف فيه ولا كذلك الزيادة في الرهن
والزيادة في الثمن في باب البيع رجل رهن عبدا قيمته الف بالف فمات
ثم استحقه رجل وضمن الراهن القيمة فقد مات العبد بالدين لان
الراهن غاصب فاذا ضمنه ملكه من وقت الغصب فصح الرهن بعده
فهلك مضمونا بالدين وان ضمن المرتهن يرجع بالقيمة التي ضمن
وبدينه على الراهن لان المرتهن في حق العين بمنزلة المودع فكان
قرار الضمان على المودع الا انه لا ينعقد الرهن فكان يجب ان ينعقد
الرهن كما اذا ضمن الراهن قيمته ابتداء لكنه فرق بين الابتداء والانتهاء
وفرق بين هذا وبين المضاربة فانه قال في مال المضاربة اذا ضمن رب
المال ان عقد المضاربة ينفذ ولو ضمن المضارب فرجع به المضارب على
رب المال نفذ ايضا على رب المال والفرق ان العقد انما ينفذ بملك
سابق عليه وقد امكن تحقيق هذا الشرط في باب المضاربة في الانتهاء
لان المضارب انما يرجع على رب المال باستعماله اياه و
اليد لا بقبضه والدفع حصل بعقد المضاربة الا ان عقد المضاربة
جائز غير لازم والعقد الذي ليس بلازم يجعل للدوام حكم
ولهذا ابطلت الوكالة والاذن في التجارة بموت الموكل والمو
بحياتهما فاذا جعل لبقائه حكم الابتداء صار الملك الثابت
حين التسليم سابقا على العقد في التعيين فصح فاما عقد
الرهن بلازم فلم يكن لدوامه حكم الابتداء الا ترى ان عقد الكتابة
لا يبطل بموت المولى وجبيرته لانه لازم واذا لم يجعل له حكم الابتداء
لم يكن الملك سابقا على العقد لا تحقيقا ولا تقديرا فلم ينفذ بخلاف

ما اذا ضمن الراهن ابتداء لانه انما يضمن هاهنا بقبضه السابق
لا بتسليمه فيتقدم الملك سابقا على العقد اما هاهنا بخلافه
رجلان اقاما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده
منه وقبضه فهو باطل كله لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهن
كل العبد ولا يمكن ان يجعل الكل رهنا في حق هذا والكل رهنا
في حق هذا ولا يمكن ان يجعل النصف رهنا في حق هذا والنصف
رهنا في حق هذا ولا يمكن ان يجعل كانه رهن الكل واستحق
نصفه او رهن الكل منه واستحق نصفه لانه يصير كل واحد منهما مرتهنا
نصف العبد شايعا والشيوع يمنع صحة الرهن طاريا كان او
مقارنا فلا يمكن القضاء بالرهن فيبطل فان قيل لم لا يقضى برهن
الكل لهما كانهما ارتهنا منه جملة فيكون كالراهن من رجلين حتى
يحصل العمل بالبينة قيل له لان ذلك خلاف ما اوجبته البينة
وان كان الراهن قد مات والعبد في ايديهما فاقام كل واحد
منهما البينة على ما قلنا يقضى لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحقه
[illegible] وقال ابو يوسف هو باطل ايضا ولم يذكر قوله هنا
فيما قلنا ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العقد مطلوب للحكم
والحكم بعد الموت استيفاء الدين لا الحبس والشياع لا يمنع
صحة الاستيفاء فلا يمنع القضاء بالعقد الذي هو سببه بالاستيفاء
الا ترى ان رجلين لو ادعيا النكاح على امرأة وهي حية واقام كل
واحد منهما البينة وذلك بعد موتها فانه يقبل ويحكم بالميراث
بينهما لان الحكم بعد الموت هو الميراث وهو مما يحتمل الشياع

والشركة فكذا هاهنا رجل وضع على يدي عدل رهن وامره ببيعه اذا
حل الاجل فحل فابى ان يبيع والراهن غايب اجبر على بيعه وكذلك
رجلان بينهما خصومة فوكل المدعى عليه رجلا بخصومته فطلب
المدعي فغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصم اجبر على الخصومة
اما العدل فلوجهين احدهما انه لما شرط ذلك في عقد الرهن
صار من اوصافه فاخذ حكمه وصار لازما بلزومه فوجب ايفاه كاصله
جبرا الا ترى ان العبد الماذون لا يوخذ [illegible] حتى يعتق
واذا صار بيعا للشرا بان اشترى منه وحطها فاستحقت اخذ به
في الحال والثاني ان الوكالة صارت حقا للمرتهن ليصل بذلك
الى حقه وما كان وسيلة الى الواجب فهو واجب واما الوكيل بالخصومة
في الوجه الثاني هذا اذا كان الوضع على يدي العدل وشرط البيع في
الرهن شرطا فيه فان لم يكن ذلك لكنه شرط ذلك بعد عقد الرهن
فقد اختلف المشايخ والوجه الاول يدل على انه لا يجبر والوجه الثاني
يدل على انه يجبر وهو الصحيح لانه يجوز ان يكون معلولا [illegible] من جملة
العلتين وقد اطلق وضع المسئلة في هذا الكتاب فعم [illegible] الوجهين
سواء ودلت مسئلة الوكالة في الخصومة على ذلك ايضا [illegible]
تخرج الا على الوجه الثاني رجل اشترى ثوبا بدراهم فقال البايع
امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا
الكلام يودي معنى الرهن حقيقة رجل رهن عبدا لابن له صغير بمال
على الاب فهو جايز لانه جعله مضمونا على الحافظ ولو جعله مضمونا
غير مضمون بالايداع صح فهذا احق فينبغي بعد هذا انه صرفه الى دين

نفسه وذلك جايز لانه لو كان لابنه الصغير دراهم فقضى الاب بها
دين نفسه جاز لانه اذا صرفه الى دين نفسه فكانه اشتراه بمثله
وذلك داخل في ولايته فكذا هذا رجل رهن رجلا جارية قيمتها
الف درهم بالف ووكل الراهن انسانا ببيعها اذا حل الاجل
فمات الراهن والمرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل بالبيع
متى جعله شرطا في عقد الرهن صار لازما تبعا للرهن ولا ينعزل
بموتهما فان مات الوكيل انتقضت الوكالة وليس للمرتهن ان
يبيعها الا برضا الراهن لان الموكل لم يرض براي غيره فلم يقم
غيره مقامه فلابد من نظر لانه رجل رهن رجلا عبدا يساوي
الفا بالف الى اجل فنقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل
وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة بحقه
ولا يرجع على الراهن بشي لان الفضل على المائة توى في ضمان
المرتهن فصار هالكا بالدين ولو امر الراهن المرتهن ببيعه
فباعه بمائة والمسئلة بحالها فانه يقبض بحقه ويرجع على
الراهن بتسعمائة لان المرتهن وكيل الراهن بالبيع فصار بيعه
[illegible] وبيده كبيعه فصار كانه اخذه باذن الراهن وباعه باذنه
فكان الفضل تاويا على الراهن فان قتله عبد قيمته مائة فدفع
مكانه افتكه الراهن بجميع الدين وقال زفر رحمه الله يفتكه بمائة
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف لا خيار للراهن ان يفتكه
او يدعه على المرتهن بدينه وقال محمد رحمه الله الخيار لانه تغير الاصل
في ضمانه فاوجب الخيار كالغصب ولهما ان الثاني قام مقام الاول

قايما وقد تراجع سعره لم يكن له خيار فكذا هذا رجل رهن رجل
ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه وبه يريد به ان يكون
قيمته مثل وزنه او اكثر وزنه فان كان اقل فهو على الاختلاف
وتمامها قد ذكرنا في الزيادات المرتهن اذا سلط على بيع الرهن
فمات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر الورثة لان المرتهن صار
وكيلا عن الراهن فلم ينعزل بموته لانه لزمه هذه الوكالة
حتى ملك البيع مع نهي الموكل فكذا بعد موته لا يشترط حضرت ورثته
ورضاهم ولا يعمل في ذلك نهيهم عدل باع الرهن واوفى المرتهن
الثمن ثم استحق الرهن فضمن العدل فان شاء العدل ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه
غيره وحاصله ان المستحق بالخيار ان شاء ضمن العدل وان شاء
ضمن الراهن فان ضمن الراهن صح الرهن وصح البيع وصح الاقتضاء وان
ضمن العدل القيمة كان العدل بالخيار ان شاء رجع بتلك القيمة
الى الراهن وان شاء ضمن المرتهن الثمن اما على الراهن فلانه وكيله
فيرجع عليه بالحقوق وينفذ البيع وصح الاقتضاء ولا يرجع المرتهن على الراهن
من الدين واما المرتهن فلانه لما استحق ظهر انه اخذ الثمن بغير حق
لانه قد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته وينفذ البيع عليه وصار
الثمن له فكان له ان يرجع على المرتهن ويبطل الاقتضاء فيرجع المرتهن
على الراهن بدينه والله اعلم

كتاب الجنايات

رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من
ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الانسان في نفسه

ليس بهدر وانما هدر حكمه للشافعي الا ترى ان من قتل نفسه
لم يكن مهدرا حتى قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى
عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه كما اذا قتله
غيره وهو ظالم فانه يغسل ولا يصلى عليه كما اذا بغى ولنا ان تمام
القتل انما يكون بالموت وعند الموت هو ليس باهل للماثم فثبت
ان جنايته على نفسه ليس بهدر ولكن لا يلزمه شي من الضمان للثاني في
وفعل الثلاثة هدر اصلا والهدر في مقابله ما ليس بهدر جنس واحد
فصار كانه تلف ثلثه لا بفعل احد وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل
الاجنبي فلزم الاجنبي ثلث الدية لكن في ماله لان فعله عمد وما
يجب بالعمد لا يتحمله العاقلة رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه
بالحديدة وقتل به اطلق الجواب في الكتاب وهو محمول على انه
اصابه حد الحديدة اما اذا اصابه ظهر المر فلم يجرح وجب
القصاص عندهما واختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله فمن اعتبر نفس
الحديد اوجب ومن اعتبر الجرح وهو رواية الطحاوي لم يوجب
سنجاة الميزان على اختلاف الروايتين ايضا والاصح انه
يعتبر عنده هو الجرح وان اصابه بالعود فعليه الدية رجل
احمى تنورا فالقى فيه انسانا او القى في نار لم يستطع الخروج
منها فعليه القصاص لان النار تجرح كالسيف رجل غرق
صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله يقتص منه وكذا العصا الكبيرة والحجر العظيم
على هذا الاختلاف واذا ضربه بالسوط والى الضربات حتى مات

Library Digitised Collections

Author/s:
Muhammad ibn Ishaq ibn Ahmad al-Baghdadi; Muhammad Abd al-Rab Fabaah

Title:
Kitab fi al-fiqh

Date:
1089 [1678?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23338

File Description:
Part 7

اذا افتا كفالة بمال في مرض موته كان وصية واذا اقر
بها في مرض الموت كان معتبرا من راس المال لان الاقرار يلاقي
بقاءه فكذا هاهنا لزوم يلاقي بقاء الكفالة فكان في معنا
التجارة فاخذ به صاحبه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

رجل ادعى على عبد مالا وكفل له رجل
بنفسه فمات العبد بري الكفيل فان ادعى رقبة العبد
فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان
له ضمن الكفيل قيمته لانه غرم الاصيل قيمة المملوك فغرم
الكفيل قيمته لانه قايم مقامه **عبد** كفل عن مولاه بامره
فعتق فاداه او كفل المولى عنه بامره فاداه بعد العتق
لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وقال زفر رحمه الله يرجع كل
واحد منهما لان الموجب للرجوع قد وجد والمانع عنه قد
زال ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع فلا يثبت
فيهما الرجوع ابدا كمن كفل عن رجل بغير امره ثم بلغه فاجازه
لا يرجع عليه لما قلنا والله اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقال المحيل
هو ما لي فالقول قول المحيل ومعناه ان المحيل قال لا شيء
لك علي وانما انت وكيلي في قبض مالي على فلان وقال
المحتال له بل هو ديني عليك احلتني به ولك على فلان
مثله دين على ان يؤديه الي وانما جعل القول قول المحيل
لان الاحالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل

اشار

اشار اليه في المضاربة وقد يستعمل في نقل الديون فلم يكن
حجة للمحتال على ان المحيل صار معترفا بالدين ولو تخلف
المحيل والمحتال عليه بعدما ادى المحتال عليه واراد الرجوع
فقال المحيل انا احلته بمال لي عليك فليس لك علي رجوع
وقال المحتال عليه لا بل لي ان ارجع عليك فالقول
قول المحتال عليه نص في كتاب الكفالة في باب الحوالة
لانه ادى دينه عنه بامره فله ان يرجع الا ان يثبت ما يبطل
حقه **رجل** اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر
فهو جائز فان هلكت بري المودع لان المودع التزم الاداء
من عين المال فيبرا بهلاك العين والله اعلم بالصواب

كتاب الضمان

رجل باع ثوبا
لرجل وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال
فالضمان باطل لان حق القبض للوكيل والمضارب فلو
صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه باطل بخلاف الوكيل
بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج لان حق القبض ليس له
وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن فالضمان باطل لانه لا وجه الى تصحيح
الضمان مع الشركة حتى لا يصير ضامنا لنفسه ولا وجه
الى تقديم القسمة لان قسمة الدين قبل القبض باطل
رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم
حالا ولا غيره فهو حال لان الدين على العبد غير موجل

لكن لا يطالبه لعسرته ولا عسرة في حق الكفيل رجل ضمن عن
آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فلانه
دين كساير الديون واما النوائب ان كان بحق ككري
نهر مشترك فهو دين كساير الديون وان كان بغير حق كالجبايات
اختلف المشايخ فيه واما القسمة يريد بها ما وظف بها
عليه من النوائب الراتبة ويريد من النوائب المذكورة لا ما
ينوبه مما هو غير متعارف وانه يحتمل ان يقع رجل قال لآخر
لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ولو
قال ضمنت لك فلان مائة الى شهر وقال المدعي هي حالة
فالقول قول الضامن وقال الشافعي القول قول المقر في
الفصل الاول لانه اقر باحد نوعي الدين كما في الكفالة ولنا
ان الاجل عارض في الديون وكذلك لا يثبت بغير شرط فمن ادعى
العارض فقد ادعى شرطا زايدا والآخر منكر فالقول قول المنكر
ولا كذلك دين الكفالة لان الاجل في الكفالة نوع ولذلك
ثبت الاجل في ذلك بغير شرط حتى لو ضمن دينا مؤجلا كان مؤجلا في
حقه من غير شرط فيقبل قوله في بيانه رجل اشترى جارية
وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى به
على البايع لانه ما لم يقض له به على البايع لا ينتقض البيع فلا
يلزم البايع رد الثمن فلا يجب ذلك على الكفيل رجل اشترى
عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لانه مجهول بخلاف
الدرك لانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق خاصة مسلم كسر

لمسلم بربطا او طبلا او دفا او مزمارا او اهراق سكرا او منصفا
فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جايز وقال ابو يوسف ومحمد
لا يضمن ولا يجوز بيعها لانها اعدت للمعصية ولكن مع صلاحها
لغيرها كالامة المغنية والحمامة الطيارة والله اعلم بالصواب

كتاب القضا رجل اودع رجلا الف
درهم فخلطها بالف له اخرى فالالف دين على المودع
ولا سبيل له عليها وقال ابو يوسف ومحمد شركه
ان شاء وان شاء ضمنه الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق
المجاورة مع تيسر التمييز كخلط البيض بالسود والجوز باللوز
وذلك لا يقطع حق المالك بالاجماع لان الوصول الى عين
المال متيسر والثاني خلط بطريق المجاورة مع تعذر التمييز
كخلط الحنطة بالشعير فذلك حق المالك في بعض الروايات
لان الحنطة لا تخلوا عن حبات الشعير والشعير لا يخلوا عن
حبات الحنطة فيتعذر التمييز حقيقة ويتعذر التمييز حكما ايضا
لاختلاف الجنس والثالث خلط بطريق الممازجة بالجنس بخلاف
الجنس كخلط الدهن بالخل مثلا وذلك يقطع حق المالك بالاجماع
والرابع خلط بطريق الممازجة بالجنس بالجنس كخلط دهن الجوز
بدهن الجوز او دهن اللوز بدهن اللوز او خلط الجنس بالجنس لا
بطريق الممازجة كخلط الحنطة بالحنطة او الدراهم البيض بالدراهم
البيض كما ذكر في الكتاب فعند ابي حنيفة رحمه الله في
هذا كله يقطع حق المالك وقالا يتخير ان شاء ضمنه مثله

وان شاء شركه في المخلوط لان دليل الهلاك لا ينفك عن دليل
الوصول فيمتنع بذا الهلاك وبيانه ان التمييز ان تعذر من حيث
الحقيقة لا يتعذر من حيث الحكم بالقسمة والقسمة فيما يكال او
يوزن افراز وتعيين بالاجماع حتى ملك كل واحد من الشريكين
ان ياخذ حصته عينا من غير قضا ولا رضا وحتى قلنا في
المشتريين اذا اقتسما باع كل واحد منهما نصيبه مرابحة بنصف
الثمن فلم يتحقق الهلاك لكن المعاينة قايمة حقيقة فجبرناه
سدا لباب التعدي ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلط فيما لا يحتمل
التمييز استهلاك فينقطع الحق الى ضمان كالخلط بخلاف الجنس
وما قالا لا يصلح مانعا عن الهلاك لان القسمة تستحق بالشركة
فلا تصلح علة لوجوب الشركة ثم هذا الجواب في خلط الدراهم
اذا لم تكن باذابة واما اذا كانت باذابة فجواب ابي حنيفة رحمه الله
لا يختلف بل ينقطع الملك بكل حال وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد رحمه الله شركه على كل حال
وبكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما في الرضاع وصورته
ان امراتان جمعتا لبنهما وصب في حلق الصبي فعند ابي يوسف
العبرة للاكثر وعند محمد تثبت الرضاع لهما جميعا رجل في يده
صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله وان كان لا يعبر
عن نفسه فقال انا حر فهو عبد للذي هو في يده لانه اذا كان
يعبر عن نفسه فهو في يده فلا ينقض يده بغير حجة واذا لم يعبر عن
نفسه فقال انا حر فليس في يد نفسه شي فشابه البهيمة ولو كان يعبر عن

نفسه فقال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يديه لانه اقر
انه ليس في يده بل هو في يد ذي اليد فيكون القول قوله ولا
يقطع يده الا بحجة وشهادة الفرد ليس بحجة حايط لرجل عليه
جذوع او متصل ببنايه والاخر عليه هرادي فهو لصاحب
الجذوع وصاحب الهرادي صاحب تعلق لا استعمال له
لان الهرادي ليس يبنى له الحايط فكان صاحب الاستعمال
احق فصار كدابة تنازع فيه رجلان ولاحدهما عليها
حمل والاخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى فكذا ههنا
واما صاحب الاتصال فكذلك اولى من صاحب الهرادي
لانه مستعمل للحايط ايضا لان الاتصال بالبنا ان يكون
بعض بنايه على بعض بناء ذلك الحايط فهو مستعمل لبعض
ذلك الحايط فكان الظاهر اشهد له وقوله والهرادي
ليس بشي دليل على انه لو كان الهرادي لاحدهما وليس للاخر
عليها شي لانه بينهما وليس يختص صاحب الهرادي به لانه لما
لم يكن استعمالا له وضعا صار معدوما في الحكم نهر لرجل
الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة ليس بينهما شي
تلزقها وليس المسناة في يد واحد منهما يريد به ان لم يكن لصاحب
الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر تراب ملقى عليه فهي لصاحب
الارض ولا يحفرها حتى يسيل الماء وقال ابو يوسف ومحمد
هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك من
مشايخنا من قال اصل هذه المسيلة ان من احيا نهرا

في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة رحمه الله لا
وقالا يستحق والصحيح انه يستحق بالاجماع اسنده الا ان الحريم
البئر بالنص لانه لا يستغني عنه صاحب النهر كما لا يستغني عنه صاحب
البئر والمستوي اي قدر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم قدر ان
بطن النهر من الجانبين جميعا من كل جانب بنصفه وقال بعضهم
مقدار بطن النهر من كل جانب والاختلاف في موضع الاشتباه
وهو ان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما ويكون متساويا موازيا
للارض فاما اذا كان الحريم مشغولا بحق احدهما فصاحب الشغل
احق لهما ان الشاهد الظاهر شاهد لصاحب النهر لانه تبع
ولا ينتفع بالنهر الا بالحريم ولابي حنيفة رحمه الله ان الحريم اشبه
بالارض صورة ومعنى اما صورة فانهما مستويان ومعنى
فان كل واحد منهما يصلح للغرس والزرع فكان الظاهر اشهد
له واما القاء الطين اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
قال بعضهم يلزمه ان ينقل وقال بعضهم ليس له ان يلقيه اذا
لم يتفحش وثمرة الاختلاف ان عند ابي حنيفة صاحب الارض احق
بالغرس والزراعة وعندهما صاحب النهر احق وكذلك لو
كان الحريم عليه غرس لا يدري من غرسه فصاحب الارض احق
عند ابي حنيفة خلافا لهما دار عشرة ابيات منها في يد رجل
وبيت في يد واحد فالساحة بينهما نصفان لان استعمالهما
على السواء وهو المرور وغير ذلك ارض ادعاها رجلان
برهن به كل واحد منهما يدعي انها في يده لم يقض انها في يد

بطن

احدهما

احدهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد حق مقصود
يدعيه كل واحد منهما ولعل ذلك في يد غيرهما وان اقام احدهما
البينة ولم يقم الاخر جعل في يده ويجعل الاخر خارجا فان
اقاما البينة انها في ايديهما يقضى باليد لهما فلو طلبا القسمة
لم يقسم حتى يقيما البينة على الملك في كل شيء في ايديهما سوى
العقار فانه يقسم غير انهم اختلفوا بعد ذلك قال بعضهم
ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهم يقسم العقار ايضا
من غير بينة على الملك وجعل هذه المسئلة فرعا لمسئلة
ذكرها في كتاب القسمة وهو انه اذا طلب الورثة من
القاضي القسمة للعقار وقالوا هذا ورثناه من ابينا لا
يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقسم من غير بينة ولو كانت الدار مشتراة وقالوا
اشتريناها قسم بينهم من غير بينة بالاجماع فهذا العقار
يحتمل ان يكون موروثا ويحتمل ان يكون غير موروث
فوجب الاحتياط عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لما كان
الجواب متفقا لم يجب الاحتياط ومنهم من قال ان هذا
بالاجماع ولا تقسم دار عند الكل لان القسمة ضربان بحق
الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد للحفظ ولم يثبت الملك
حتى يكون لتكميل المنفعة ولا حاجة الى الحفظ بخلاف
المنقول فانه يجب قسمته للحفظ ولو كان احدهما قد لبن
في الارض او بنى او حفر فهي في يده لان هذا استعمال الارض

ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان
وان كان في يد احدهما اكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا يوجب
زيادة في الاستحقاق **علو لرجل** وسفل لآخر فليس لصاحب
السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يصنع ما لا يضر بالعلو قال بعضهم ما حكي عنهما
تفسير قول ابي حنيفة رحمه الله انه انما منع لما فيه ضرر ظاهر
فيكون فضلا مجمعا عليه لان التصرف جعل في ملكه فيكون
المنع لعلة الضرر وقال بعضهم لا بل الحظر اصل عنده والاطلاق
يعارض عدم الضرر فاذا اشكل وجب المنع والاطلاق اصل
عندهما والحظر يعارض الضرر فاذا اشكل لم يمنع بالشك **زايغة
مستطيلة** ينشعب منها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس
لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوى لانه
ليس لهم حق المرور فيها فاذا اراد ان يفتح بابا فقد اراد ان
يتخطى بها في ملك غيره فيمنع عن ذلك ومن مشايخنا من قال
لهم ان يفتحوا لان الحايط ملكهم لكن يمنعون من المرور وهذا
ليس بصواب فانه نص في الكتاب انه ليس لهم ان يفتحوا بابا
وهذا لانه متى فتح الباب فقد اتخذ الطريق فلا يمكنهم المنع
من المرور بعد الفتح في كل ساعة حتى لو فتحوا بابا للاستضاءة
والريح لا يمكنهم ان يمنعوه كذا ذكر الفقيه ابو جعفر فان
كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان
صحنها مشترك بينهم ولهم حق المرور في كل الزايغة فان فتح

بابا فلم يحدث لنفسه حقا **عبد في يدي رجل** اقام
عليه البينة رجلان احدهما بغصب والآخر بوديعة
فهو بينهما لاستوايهما في الدعوى والحجة **رجل** ادعى في
دار دعوى فانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جايز
خلافا للشافعي وهي تعرف في المختلف **رجل** ادعى دارا في
يد رجل انه وهبها له في وقت فسيل البينة فقال جحدني الهبة
فاشتريتها واقام البينة قبل الوقت الذي يدعي الهبة فيه
لم تقبل بينته لانه امر متناقض **رجل** في يده دار ادعى رجل
انه اشتراها من فلان وان لم يبينه وقال الذي في يده الدار
فلان ذلك اودعنيها فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا
ان الدار ملك الغير وانها وصلت اليه بحق او بغير حق فيكون
يده يد غصب او يد امانة والغاصب والمودع لا يكون خصما
لمدعي الملك المطلق وذكر في كتاب الشهادات ان المدعي
لو قال اشتريتها من فلان وامرني بالقبض منك لم تندفع
الخصومة عن صاحب اليد لان المدعي اقام نفسه مقام
الغايب وخصومة الغايب لا تندفع عنه فكذا هذا **رجل** قال
لآخر اشتريت مني هذه الجارية وانكر الآخر الشرا فان
اجمع البايع على ترك خصومته فسعه ان يطاها لان المشتري
لما جحد جعل ذلك فسخا في حقه الا ترى انهما لو تجاحدا جميعا
جعل ذلك فسخا فاذا عزم البايع على ان لا يخاصمه فقد
وجد منه ما يدل على الفسخ واذا اتصل ذلك بفعله فهو

امساك الجارية ونقلها وما اشبه ذلك فتم الفسخ الا ترى ان من
قال لآخر آجرتك هذه الدابة يوما بكذا لتركبها الى فلان مكان
كذا فاخذها المستاجر وذهب بها او ركبها ان ذلك يكون قبولا
لما قلنا من الدلالة فكذا في البيع **رجل** اقر انه قبض من فلان
عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق لانه اسم الدراهم يقع
على الجياد والزيوف والقبض لا اختصاص له بالجياد فلم يناقض
الدعوى فتقبل قوله لانه منكر قبض حقه فاما اذا زاد على
الاقتضاء فاقر بقبض حقه او اقر بقبض الجياد او بالاستيفاء
ثم ادعى الزيافة لا يصدق لانه وجد ما ينافي دعواه فلا
يصدق فلان اقر بقبض الدراهم فلما يصدق في قوله انها زيوف
يصدق في قوله انها بنهرجة ولا يصدق في قوله ستوقة
رجل قال لآخر لك علي الف فقال ليس لي عليك شيء ثم
قال في مكانه بلى لي عليك الف فليس له عليه شيء لان رد الاقرار
يتفرد به المقر له فيبطل بتكذيبه **رجل** ادعى على آخر مالا فقال
ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة بمال واقام
هو البينة على القضاء او بالابراء قبلت بينته والمسئلة على
ثلاثة اوجه احدها هذا والثاني ان قال في الابتداء ليس
لك علي شيء ثم اقام البينة من بعد على القضاء او الابراء والثالث
ان قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام
بينته على القضاء من بعد والابراء اما الاول فيثبت بينته عندنا
خلافا لزفر لوضوح التوفيق لعله قضى دفعا للخصومة مع انه

لم يكن عليه فيوجد صورة القضاء الا ترى انه يقال قضى
بحق وقضى بباطل ولعله صالحه من ذلك على مال دفعا
للخصومة مع انه لم يكن عليه فيثبت عليه المال ثم قضى بعد
ذلك المال فكان التوفيق ممكنا من هذا الوجه ودلت
المسئلة ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين يجب القول
بالتوفيق فيجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق فيه
وشرط في بعضها فيه دعوى التوفيق واما الثاني فيقبل
بينته ايضا وهذا اوضح في التوفيق فانه يقول ليس لك علي شيء
لاني قد قضيتك او لانك قد ابراتني واما الثالث لا تقبل
بينته لانه لا يحتمل التوفيق لانه لا يتصور ان يكون بين رجلين
خصومة ومصالحة وقضاء ولا يعرف احدهما صاحبه فبطل
التوفيق فبطلت البينة وذكر القدوري عن اصحابنا في
هذه المسئلة ان بينة القضاء تقبل ايضا لان الرجل
يدعي على رجل محتجب او امراة محتجبة فيؤذيه بالشغب
على باب داره فيامر بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضيه
فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ثم علم من بعد **رجل** ادعى
على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري
بينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدا فاقام البائع البينة
انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع بخلاف الوجه
الاول من المسئلة الاولى لان التوفيق ثمة ممكن لان
الرجل قد يقضي بحق وقد يقضي بباطل دفعا للظلم الظالم

اما هاهنا التوفيق غير ممكن لان البرات عن عيب تغيير صفة
العقد من اقتضى السلامة الى غير ذلك وذلك امر لا يتصور
بلا بيع فاذا ابطل التوفيق لزم التناقض وذكر الخصاف
مسئلة البيع في آخر ادب القاضي وذكر فيه خلافا قال
ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل بينته على هذا الدفع كما هو المذكور
هاهنا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تقبل فابو يوسف سوى
بينه وبين الدين وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجه الفرق ما
قلنا ومسئلة عيب العقار تعرف في كتاب البيوع والله اعلم

باب القضا في الايمان

لا يمين في حد
الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن ولم يقطع لان
الاستحلاف شرع للنكول وانه يصلح حجة في الاموال دون الحدود
ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا ادعاء نسب ولا في ايلا
ولا في لعان وقال ابو يوسف ومحمد في ذلك كله يمين
الا اللعان والحج تعرف في المختلف امراة ادعت طلاقا
قبل الدخول استحلف الزوج لان المقصود به المال والنكول
حجة في المال فان نكل غرم نصف المهر بالاجماع وكل شي ادعا
على رجل من عمد دون النفس فنكل اقتص فيه فان نكل في النفس
حبس حتى يقر او يحلف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في
النفس وغيرها اذا نكل قضي عليه بالارش ولم يقتص فيه
والحج تعرف في المختلف رجل ورث عبدا فادعاه آخر
استحلف على علمه فيه فيستحلف على انه ملكه لغيره فيه فان وهبه له

عبد وقبضه او اشتراه فادعاه آخر فاليمين على البتات
لان المشتري والموهوب له مالك بسبب شرعي وضع له
فهذا يفيد علما بانه ملكه فيصح تحليفه فاذا امتنع عما هو
مطلق له صار باذلا له فاما الوارث فلا علم له بما صنع
المورث فطولب بعلم ما كان له فاذا لم يفعل مع الامكان
صار باذلا او رجل ادعي على آخر مالا فافتدى يمينه
او صالح منها فهو جايز وليس له ان يستحلف على ذلك اليمين اما
الافتدا والصلح فروي عن عثمان رضي الله عنه على ما بيناه
في شرح ادب القاضي وليس له ان يستحلف لانه ابطل
خصومته والله اعلم

باب القضا في الشهادات

اذا
رجل في يديه شي سوى العبد والامة وسعك ان تشهد
انه له لان اقصى ما يستدل به على الملك قيام يد التصرف
بلا منازع والعبد والامة ان كان يعرف انه رقيق فكذلك
لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انه رقيق الا
انه في يد نفسه رجلان شهدا ان اباهما اوصى الى فلان
والوصي يدعي فهو جايز استحسانا ذكره في الوصايا وان
انكر الوصي لم يجز ولو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه
بالكوفة وادعى الوكيل او انكر لم تجز شهادتهما والقياس ان لا
تقبل في الاول ايضا وعلى هذا مسايل منها ما ذكرنا والثانية
اذا شهد الموصى لهما ان الميت اوصى الى هذا والثالثة اذا شهد للميت
غريمان لهما على الميت دين والرابعة اذا شهد غريمان عليهما

دين بهذا وجه القياس ان هذه شهادة قامت للشاهد
او لابيه وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي
اذا كان طالبا والموت معروفا فلا يثبت للقاضي بهذه
الشهادة ولاية لم تكن وانما اسقطا عنه مؤنة التعيين بخلاف
الوكيل لانه لا يملك نصب الوكيل على الغايب فلو ثبت انما
يثبت بهذه الحجة هذا اذا كان الوصي طالبا والموت معروف
فان كان الوصي غير طالب والموت غير معروف لم تقبل الا في غريمين
عليهما للميت دين لان الوصي اذا كان غير طالب والموت غير معروف
لا يملك القاضي نصب الوصي الا بهذه البينة فتصير موجبة فيها
فيبطل لمعنى التهمة الا في غريمين عليهما للميت دين لان اعترا
على انفسهما بموت رب الدين جايز **المدعى عليه** اذا اقام البينة
ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما
يدخل تحت الحكم لان الجرح مجرد لا الا ان يتضمن حق الشرع
او العباد ولم يوجد فان تضمن صح بان قال المدعى عليه
اني قد صالحت هولاء الشهود بكذا من المال ودفعته اليهم على
ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فاذا شهدوا فعليهم ان يردوا
على ما اخذوا واقام على ذلك بينة قبل ذلك وبطل شهادتهم
لانه ادعى حقا له فصح ولو قال لم اسلم اليهم مال الصلح لم يقبل
وذكر الخصاف في الجرح المجرد انه مقبول وتاويله من
وجهين احدهما اذا كان الذي شهد على الجرح يصلح مزكيا
فيجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر والثاني انهم شهدوا

باقرار

باقرار المدعي بذلك وذلك مقبول **شهادة العمال**
جايزة اراد به عمال السلطان لان نفس العمل للسلطان
ليس بفسق **رجل شهد** ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض
شهادتي فان كان عدلا ظهر عدالته عند القاضي او
سال عنه فقيل انه عدل جازت الشهادة لان العذر ظاهر
لمهابة مجلس القضا فان برح ثم عاد لم تقبل لانه
توهم الزيادة من المدعي بتلبيس فوجب الاحتياط ومعنى قوله
اوهمت بعض شهادتي اخطات بنسيان ما كان بحق
علي ذكره او معناه اوهمت بزيادة كان باطلا وفي قول من
راي ان يسال عن الشهود غير الخصم انه عدل يريد به
تعديله حتى يسال عن الشهود غير الخصم لان من زعم
المدعي وشهوده ان الخصم في الجحود كاذب فلا تصح تزكيته
وهذا اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا او نسوا فاما اذا
قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق
فيقضي عليه وهذا كله اذا جحد الخصم فان كان ساكتا
وهو ممن يجوز ان يرجع اليه في التعديل صح منه التعديل
وكان كافيا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله محمد يضم
الى ذلك آخر حتى يتم التعديل **رجلان** شهدا على رجل
بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قد قضاها فشهادتهما
جايزة على القرض لانهما اتفقا عليه وذكر الطحاوي من اصحابنا
انه لا يقبل لان الذي شهد بالقضا لم يشهد بمال واجب

والصحيح هو المذكور في الكتاب لان المال وجب باتفاقهما في الغصب
لم يثبت فبقي ثابتا شاهدان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
والمدعي يقول لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد بالف وخمسمائة
باطلة لان المدعي اكذبه في بعض ما شهد به وهذا ابطل شهادته
بخلاف تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر لان التكذيب تفسيق
من المكذب والفسق يمنع قبول الشهادة اما لا يمنع صحة الاقرار
شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقال ابو يوسف
ومحمد يضربان لحديث عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
ولابي حنيفة رحمه الله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الضرب
ان كان يصلح زاجرا في حق من لم يباشر لا يصلح زاجرا في حق
من باشر لانه يصده عن الرجوع فاوجبنا التخفيف باعتبار
هذا القسم شاهدان شهدا على رجل انه سرق بقرة فاختلفا
في لونها قطع فان قال احدهما بقرة والاخر ثور لم يقطع وقال
ابو يوسف ومحمد لا يقطع في الوجهين جميعا لان هذا اختلاف في
يمنع الحكم بالمال اعني به الغصب فلان يمنع الحكم بالحد كان
اولى كالاختلاف في الجنس ولابي حنيفة رحمه الله ان البقرة
قد يجتمع فيها لونان فيكون احد طرفيها اسود واحدهما
من هذا الجانب فوقع بصره عليه والاخر ابيض والاخر من
هذا الجانب فوقع بصره عليه فيصح التوفيق والداعي اليه موجود
وهو التحمل في الليالي من بعيد ولا كذلك الغصب لانعدام
الداعي ولا كذلك الذكورة والانوثة لان الحيوان لا يشتمل

على الذكورة والانوثة شهادة الرجال مع النساء
والشهادة على الشهادة لانهما لا يجتمعان في ذات واحدة
وكتاب القاضي الى القاضي جائز الا في الحدود والقصاص
وقال الشافعي رحمه الله الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود
والقصاص لانها شهادة الرجال فاشبهت شهادة الاصول
ولنا ان هذه حجة فيها شبهة زائدة وهو انها هل اخذت من
الاصول ام لا فلا يثبت بها شيء من العقوبات كشهادة رجل
وامرأتين وروي عن محمد رحمه الله انه رجع في كتاب القاضي الى
القاضي لما بينا في باب من القضاء ولا تجوز الشهادة على
الشهادة حتى يكون الشهود على شهادتهم على مسيرة ثلاثة ايام
ولياليهن او يكون مريضا لا يستطيع اتيان القاضي ليتحقق
العجز الذي هو شرط جواز الشهادة على الشهادة وعن ابي
يوسف رحمه الله انه قال ان كان في مسافة لو غدا الى القاضي
للشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس رجل قال اشهدني فلان على نفسه بكذا
لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على
شهادتي لان الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل اما عند
ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله فلان الحكم يضاف الى
الفروع حتى ان عند الرجوع يجب الضمان عليهم دون الاصول
واذا كان الحكم يضاف الى الفروع فانما يصح تحملهم اذا عاينوا
ما هو الحجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب عليهم

النقل ليصير حجة ويتبين انهم تحملوا ما هو الحجة واذا لم يكن
بد من النقل لم يكن بد من التحميل واما عند محمد رحمه الله
الحكم يقع بشهادة الكل حتى ان عند الرجوع يشتركون في
الضمان واذا كان الحكم يقع بشهادة الكل لا بد من نقل
الشهادة الى مجلس القاضي فلا بد من التحميل ولم يوجد ولو
قال رجل لرجل اشهد على شهادتي فسمعه آخر لم يشهد على
شهادته لما قلنا ان التحميل شرط بخلاف القاضي اذا اشهد
قوما على قضيته فسمع آخرون وسع للسامعين ان يشهدوا
لان قضاه حجة بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحمل
من غير التحميل ولا يسال القاضي عن الشاهدين حتى يطعن المشهود
عليه الا في الحدود والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يسال القاضي في ذلك كله لان فيه طعن الخصم او لم يطعن فلا عليهما
لان الظاهر لا يصلح للاثبات فوجب اثبات العدالة بدليلها
ليجب الحكم ولابي حنيفة قول عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم
على بعض ولان العدالة ثابتة ظاهرا وانها حجة تامة في هذا
الباب فاذا طعن فالطعن عارض دليل الظاهر فوجب الترجيح بالسوال
بخلاف الحدود والقصاص لانها تندرى بالشبهات وفي
هذا شبهة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان فان ابي حنيفة رحمه الله افتى في القرن الثالث الذي
شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم
بالخيرية فكان هذا اختلاف عصر وزمان فاذا طعن فان محمد

رحمه الله يسال عنهما في السر ويزكيهما في العلانية وقد تركت
العلانية في زماننا ليكون المزكي خفيا فلا يخدع ولا يخوف
رجل شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد الآخر انه
اشترى بالف وخمسمائة والمدعي يدعي هكذا فالشهادة
باطلة وكذلك الكتابة والعتق على مال اذا ادعاه العبد
وانكر المولى وكذلك الخلع اذا ادعت المراة وانكر الزوج لان
المقصود بهذه الدعاوى كلها اثبات السبب وهو مختلف
فلا يمكن اثباته لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي
وان كان الدعوى من المولى بان كان في الكتابة فكذلك وان
كان في العتق على مال او من الزوج تقبل الشهادة على الالف لان
العتق والطلاق ثبت باعترافهما بقي الدعوة في نفس المال فصارت
المسئلة نظير مسئلة الدعوى في الدين بخلاف الكتابة لان العتق لم
يثبت فكان المقصود اثبات السبب وهو مختلف واما النكاح
فسواء كان المدعي الزوج او المراة اذا اختلف الشاهدان في قدر
المهر والمدعي يدعي النكاح بالاقل او بالاكثر يقضي بالنكاح
باقل المالين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يقضي في النكاح
ايضا لما قلنا في تلك المسايل ولابي حنيفة رحمه الله ان المال في
النكاح تابع والازدواج والملك اصل والشاهدان اتفقا على
الاصل واختلفا في التبع فوجب القضا بالمتفق عليه لما كان
المدعي يدعي ذلك وهو الازدواج والملك ووجب الالف لانهما
اتفقا عليه شاهدان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت

فلان العلانية بالكوفة درهم وقالا اخبرنا انهما يعرفانها بعينها
وجي بامراة وقالا لا ندري هي هي ام لا فانه يقال للمدعي هات
الشاهدين انها فلانة حتي يثبت لهما المعرفة بالشهادة فتصح
الاشارة اليها لان الشهادة علي الحاضر لا تصح الا بالاشارة اليه وكذلك
كتاب القاضي الي القاضي لانه شهادة علي الشهادة فان قالا في هذين
البابين بنت فلان التميمية لم يجز حتي ينسبوها الي فخذها لان
بني تميم لا يحصون فتكثر الاعيان بهذه النسبة فلا يحصل
التعريف الا بنسبتها الي الفخذ رجل كتب علي نفسه ذكر الحق وكتب
في اسفله ان شاء الله او كتب كتاب شراء فكتب في اخره ان شاء الله او
فما ادرك فلانا من درك فعلي فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله
بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشري جايز والدين لازم
وقوله ان شاء الله علي من قام بذكر الحقوق وعلي الخلاص لان الصك يكتب
للاستيثاق فيصار ذلك دلالة الصرف اليه والقصر عليه ولان الصك
بمنزلة شي واحد فاذا الحقه الاستثنا يعمل في الكل باب القضا
في المواريث نصراني مات فجاءت امراته مسلمة فقالت اسلمت
بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل الموت فالقول قول الورثة تمسكا
بالحال في معرفة الماضي في حكم الدفع كالمستاجر مع رب الطاحونة
اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه كان القول قول من يشهد له الحال
بخلاف المسلم اذا مات وله امراة نصرانية فهي مسلمة يوم الخصومة
فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قول
الورثة ايضا ولا يحكم الحال لان الحال ظاهر في دلالته علي الماضي

فصح

فصح التمسك به في معرفة الماضي في حكم الدفع لا في الاثبات والورثة
هم الدافعون في المسلمين جميعا رجل مات وله في يدي رجل اربعة
الاف وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه
يدفع اليه لانه اقر علي نفسه بتسليم عين ماله اليه بخلاف ما لو اقر
ان هذا وكيله بقبض الوديعة فانه لا يومر حينئذ بدفع الوديعة
اليه لانه معترف بقيام الرجوع وهو المودع وقيام حقه في الوديعة
فلا يملك التصرف عليه بخلاف المديون اذا اقر انه وكيله بقبض
الدين حيث يومر بالدفع اليه لان الدين يقضي بمثله فكان اقرارا علي
نفسه بتسليم عين ماله اليه فان قال المودع لاخر هذا ايضا
ابنه وقال الاول ليس له ابن غيري قضي بالمال للاول لانه شهادة
علي الاول بعد انقطاع يده من المال فلا يصح ميراث قسم بين الغرما
فانه لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شي احتاط به القضاة
وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذ الكفيل
ومعني المسالة ان الدين اذا ثبت للغرما وقضي القاضي بديونهم
واحتمل ان يكون علي الميت دين غيره او قامت البينة علي الوارث
ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يتاني في
ذلك فان فعل ولم يظهر وارث هل ياخذ كفيلا ام لا لهما
ان الموت قد يقع بغتة فلا يخلو الورثة والغرما عن غايب
فكان موضع الاحتياط فوجب اخذ الكفيل كما في الابق واللقطة
اذا دفع الي صاحبه ولابي حنيفة رحمه الله ان الحق ظاهر للحاضر
فلا يجوز تعطيله صيانة لحق موهوم واما الابق واللقطة

قال في رواية لا احب ان ياخذ منه كفيلا وفي رواية احب فالرواية
الاولى قول ابي حنيفة رحمه الله والرواية الثانية قولهما رحمهما الله
لكن هذا اذا كان الدفع الى طالبه بعلامة اللقطة او باقرار العبد
اما اذا لم يكن الدفع بعلامة اللقطة او باقرار العبد ياخذ
كفيلا باتفاق الروايات لان الحق ليس بظاهر للحاضر الا ترى
ان له ان يمنع فصح الاخيرة للتكفيل **دار** في يد رجل اقام اخر
البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه الغايب
والا وارث له غيرهما قضي له بالنصف وترك النصف الاخر
في يد الذي في يديه ولا يستوثق منه وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله ان كان الذي في يديه جاحدا اخذ منه وجعل في
يدي امين وان لم يجحد ترك في يديه **لهما** ان الجاحد متعدي
بالجحود فوجب الاخذ منه كالعروض ولابي حنيفة رحمه الله ان
القضا وقع للميت وقد ثبت احتمال الايتمان من الميت وبطل
جحوده بقضا القاضي ولا ضرورة الى الاخذ لان العقار
محفوظ بنفسه ولا يوخذ منه ولا كذلك العروض لانها محتاجة
الى الحفظ الا ترى ان الوصي يملك على الكبير الغايب البيع في
العروض دون العقار وكذا وصي الام والاخ والعم
يملك على الصغير فان حضر الغايب لم يحتج الى البينة واستيناف
القضا لكن يسلم اليه النصف بتلك البينة وبذلك القضا في
ظاهر الرواية وروى الخصاف خلاف هذا والصحيح ما ذكر
في ظاهر الرواية لان الاستحقاق وقع للميت واحد الورثة

ينتصب خصما عنه في ذلك بالاجماع لكن في الاستيفا يعمل لنفسه
فلا يصلح خصما كما اذا اقام البينة بدين الميت **رجل** مات
واقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او
اودعها الى الذي في يديه فانه ياخذها ولا يكلف البينة
على انه مات وتركها ميراثا له الاصل في هذا ان ملك
المورث متى ثبت لا يقضي للوارث حتى تشهد الشهود
على الاشتغال فيقولون كانت لابيه مات وتركها ميراثا له
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف هو كافي
ابو يوسف يقول بان ملك الوارث ملك المورث فصارت
الشهادة بالملك للمورث شهادة بالملك للوارث الحي وابو حنيفة
يقول فان ملك الوارث في حق العين متجدد الا ترى انه
اذا كان غنيا يحل وان كانت صدقة لمورثه ويجب الاستبرا
والاستبرا اذا كانت امة واذا كان كذلك لم يكن بد من النقل
واذا ثبت هذا فلا يشكل ان هذه الشهادة تقبل عند ابي يوسف
وعندهما يجب القبول ايضا لان الاعارة والايداع اثبات
اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا لليد الميت عند الموت وذلك
بمنزلة التنصيص على الانتقال الى الوارث وان شهدوا انها
كانت في يد ابيه مات وهي في يديه جازت الشهادة
لانهم لما شهدوا باليد له وقت الموت فقد شهدوا بالملك له
وقت الموت لان يده لا تخلوا اما ان تكون يد ملك او يد
غصب او يد امانة فان كانت يد ملك لا شك وان كانت

يد غصب فيصير به ملكا بالضمان وان كانت يد امانة فتصير يد
غصب بالتجهيل فيصير به ملكا دل انهم شهدوا بالملك له
وقت الموت فيثبت النقل الي الوارث ضرورة **ولو** شهدوا
لرجل حي انها كانت في يده منذ شهر لم تقبل وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يقبل لان اليد حق مقصود فتقبل الشهادة
عليه كما لو شهدوا انها كانت في يد فلان يوم مات وكما لو شهدوا
بالاخذ منه وجه الظاهر ان الشهادة قامت بمجهول فبطلت وانما
قلنا ذلك لان اليد منقطعة للحال ويحتمل انها كانت يد ملك
او يد غصب او يد امانة بالايداع او الاعارة او الاجارة فلا تصح
اعادتها مع هذا الاحتمال لانه من وجه ان كانت تجب اعادتها
فمن وجه لا تجب فلا تجب الاعادة بالشك واما اليد عند الموت
فالعذر ما سبق بخلاف الشهادة على الاقرار وبخلاف ما لو
شهدوا على الاخذ منه لان الاخذ موجب للرد شرعا لان الشهادة
قامت بمعلوم وهو الاقرار بالمجهول **رجل** قال جميع مالي في
المساكين صدقة فهو على مال فيه الزكاة وهذا استحسان اخذ
به علماؤنا الثلاثة والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله
واخذ به زفر رحمه الله واجمعوا انه اذا اوصى بثلث ماله ينصرف
الي جميع المال وجه القياس انه اضاف الصدقة الي ماله مطلقا
فوجب ان ينصرف الي جميع ماله لا الي مال الزكوة خاصة كالوصية
ووجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الي المال مطلق لقوله

تعالي

تعالي خذ من اموالهم صدقة تتناول مال الزكاة لا
جميع الاموال هكذا فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانا لا نجد في الوصية ايجابا من الشرع يتقيد
بمال الزكوة حتى يعرف ايجابه اليه فانصرف الي الاموال
كلها واما الاراضي العشرية هل تدخل تحت قوله مالي في
المساكين صدقة قال ابو يوسف رحمه الله يدخل وقال
محمد رحمه الله لا يدخل واجمعوا على ان الاراضي الخراجية لا
تدخل ابو يوسف رحمه الله يقول بان هذه الاراضي سبب لوجوب
الصدقة فشابه اموال الزكوة ومحمد رحمه الله يقول بانها
سبب لوجوب المؤنة فشابه الاراضي الخراجية فالحاصل ان
جهة الصدقة غالبة عند ابي يوسف وجهة المؤنة غالبة
عند محمد رحمه الله هذا اذا قال جميع مالي صدقة في المساكين
فاما اذا قال جميع ما املك صدقة في المساكين من
مشايخنا من قال ينصرف هذا الي جميع ماله قياسا واستحسانا
والصحيح ان هذا والاول سواء في القياس ينصرف الي جميع ماله
وفي الاستحسان ينصرف الي مال الزكوة فانه نص في المختصر في
كتاب الهبة في باب الصدقة انه اذا قال جميع ما املك
صدقة في المساكين فانه يتصدق بجميع ما يملك من الصامت
ومال التجارة والسوايم واموال الزكوة ويمسك مقدار
قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك يتصدق بمثل ما امسك
ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا نص

على هذا دل انهما سواء والقياس والاستحسان فيه واحد
ثم قال في الكتاب فيمسك قوته ولم يبين قوته لان ذلك
يختلف بقلة عياله وكثرة عياله وقيل اذا كان محترفا يمسك
قوت يوم واذا كان صاحب غلة يمسك قوت شهر واذا
كان صاحب ضياع يمسك قوت سنة وان كان من التجار يمسك
مقدار ما يرجع اليه ماله لان الدهقان الى ما ينفق انما
يصل سنة فسنة وبين صاحب الغلة شهر فشهرا وبين العامل
يوما فيوما رجل اوصى اليه ولم يعلم حتى باع شيئا
من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى
يعلمه انسان بالوكالة والفرق في كتاب الوصايا في باب
بيع الاوصيا فاذا اعلمه انسان بالوكالة صح لان الاعلام
بالوكالة اثبات حق الوكيل فيستوفيه ان شاء وليس فيه
الزام وانما يجب التوقف فيما كان الزاما فاذا صار وكيلا
فان اعلمه انسان بعد ذلك بالعزل لا يصح حتى يشهد عنده
رجل عدل يعرفه القاضي او شاهدان وقال ابو يوسف
ومحمد يقبل قول واحد عدلا كان او فاسقا وعلى هذا
الخلاف مسايل تاتي في كتاب الوصايا في باب بيع
الاوصيا باب من القضا كل شي قضى به القاضي
في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك وهو قول ابي
حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف الاخر
وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وكذلك قول الشافعي رحمه الله

انه ما يكون كذلك ولقب المسلة ان قضى القاضي في العقود
والفسوخ ينفذ ظاهرا او باطنا وهي تعرف في المختلف ويقرض
القاضي اموال اليتامي ويكتب ذكر الحق وان اقرض الوصي
ضمن والفرق ان الاقراض تبرع حالا ومعاوضة مآلا
فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي لمكنه
من الاستخراج نظرا لليتيم والاب في هذا الحكم بمنزلة
الوصي ولا يجوز للقاضي ان يامر انسانا ان يقضي بين اثنين
الا ان يكون الخليفة جعل اليه ان يولي غيره القضا
لان القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين الا ترى
انه لا عهدة عليه وان الخليفة اذا هلك لا ينعزل القضاة
ولا سائر خلفائه والوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق الموكل
فالرسول به اولى فان ولاه الخليفة صح وصار القاضي
الثاني قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى ان
هذا القاضي لا يملك عزله الا ان يقول له الخليفة ولّي من
شيت او استبدل من شيت وهذا كالوكيل لا يوكل فان قيل
اعمل برايك صح توكيله على الموكل ويصير الثاني وكيل الموكل حتى
ان الموكل لو مات انعزلا ولو مات الوكيل الاول لم ينعزل
الثاني وكذلك ان عزل الاول وما اختلف فيه القضاة
فقضى به قاض ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه
لان الاجتهاد الاول اتصل به العمل فلا ينقضه ما لم يتصل
به العمل اذا قال القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه او

بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعله
لانا امرنا بالطاعة وفي الطاعة تصديقه وصار قوله
بحق الولاية مثل قول الجماعة واذا كان كذلك جاز
الاعتماد على قوله في كل باب وكذلك كتاب القاضي
الى القاضي حجة لان شهادة القاضي واخباره مثل شهادة
شاهدين وعن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا القول وقال
لا يقبل قول القاضي ولا يحل العمل به الا ان يعاين الحجة
فيصح الاعتماد وقياس هذا ان لا يقبل كتاب القاضي
الى القاضي وبهذه الرواية اخذ مشايخنا رحمهم الله تعالى
وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا
يؤتمنون الا انهم لم ياخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي
الى القاضي واخذوا بظاهر الرواية للضرورة وقال
الشيخ الامام ابو جعفر رحمه الله المسئلة على اربعة اوجه
ان كان القاضي عدلا عالما قبل قوله لقوله تعالى
واولي الامر منكم وان كان فاسقا جاهلا او كان فاسقا
لا يقبل ولا يعمل به الا ان يعاين سبب الحكم وان كان عدلا
غير عالم يستفسر ان احسن وجب تصديقه وقبول قوله والا
فلا. قاضي عزل فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان
قضيت بها له عليك فقال الماخوذ منه بل اخذتها ظلما فالقول
قول القاضي لان الماخوذ منه لما اقر انه فعل ذلك في حال
القضا صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي ولا ضمان على

الاخذ ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح واما اذا
قال الماخوذ منه لم تكن قاضيا يومئذ وانما فعلت ذلك قبل
القضا او بعد العزل فان القول قول القاضي ايضا لان القاضي
ما عرف انه كان قاضيا صحت اضافته الى حال القضا وصار
هو بتلك الاضافة منكرا اصلا وكذلك لو قال قد قضيت بقطع
يدك في حق كان القول قول القاضي بحال لما قلنا الا
الذي اخذ المال واستوفى القطع ان كان قصاصا فهو ضامن
في هذا الفصل اذا اقر بما اقر به القاضي لانا قبلنا قول القاضي
في حق نفي الضمان عن نفسه اما في حق ابطال الضمان عن ذلك
الرجل فلا بخلاف الفصل الاول لان قول القاضي في حال
قضايه حجة ودفعه صحيح ورسول القاضي الذي يسال عن
الشهود اذا كان واحدا جاز والاثنان افضل وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
لا يجوز الا اثنان واراد برسول القاضي المزكي وعلى هذا
الخلاف المترجم عن الشاهد والرسول الى المزكي لمحمد رحمه الله
ان التزكية بمعنى الشهادة ولهما ان التزكية
ليست بشهادة محضة ولهذا لم يشترط فيها لفظة الشهادة
ولا مجلس القضا وشرط العدد شرط زايد في الشهادة بالنص
فلا يصح تعديته اليه كلفظة الشهادة. رجل اقر عند قاضي
بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه ان كان موسرا ابد الحبس وان
كان معسرا خلى سبيله ومعناه اذا ظهر للقاضي جحوده

عند غيره ومماطلته او مماطلته بعد ما اقر عنده مرة فحينئذ
يحبسه اما اذا اقر مرة ففي المرة الاولى لا يحبسه ولكن يامره بقضاء
الدين فاذا ظهر تعنته بان اعيد الى مجلس القضاء الان يحبسه
لان الحبس جزاء الظلم وبالمطل يصير ظالما وهذا الذي ذكرنا
مذهبنا وكان شريح القاضي رحمه الله يحبس باقراره مرة احتياطا
لاموال الناس في الدين اذا ثبت فالقاضي لا يسال المدعي اله
مال ام لا بل اذا ثبت الدين يحبسه لكن اذا ثبت الدين بالبينة
يحبسه من اول وهلة واذا ثبت بالاقرار يحبسه اذا ظهر تعنته
بان اعيد الى مجلسه ثانيا ولا يسال المدعي اله مال ام لا الا
اذا ادعى المديون العسار وطلب من القاضي ان يسال
المدعي فحينئذ يسال فان زعم المدعي انه معسر لا يحبسه
وان زعم انه موسر وزعم المديون انه معسر فقد اختلف
المشايخ فيه اختلافا كثيرا وقد ذكر في ادب القاضي المنسوب
الى الخصاف رحمه الله لكن نذكر هاهنا ما به كفاية
فنقول الدين ضربان بدل ما هو مال وبدل ما ليس بمال فان
كان بدل ما هو مال فالقول قول المدعي لان غناه ثبت بعوضه
وان كان بدل ما ليس بمال كالمهر فقد ذكر في كتاب النكاح
ان القول قول المدعي ويحبس ايضا لكن اراد به المعجل لان العادة
في النكاح ان لا يقدم عليه الا وفاء عنده بالمعجل فصار هذا
اعترافا به فوجب حبسه اما اذا كان طلبت المراة المؤجل من
المهر بعد ما بني بها فالقول قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة

بدل
اعيد

هاهنا على المقدرة اما النفقة فالقول فيها قول الزوج انه
معسر وعليه نفقة المعسرين نص على هذا في كتاب النكاح
ودين الكفالة مثل المهر المعجل لانه انما يحتمل الكفالة
المليء ثم في كل موضع اذا جعلنا القول قول المدعي اذا
اختلفا فيه حتى حبس القاضي فانما يحبسه شهرين او ثلاثة
اشهر ثم يسال عنه لان الحبس لا يصلح عقوبة الا بالامتداد
وشهرين او ثلثة ليس بامر لازم بل ذلك مفوض الى راي القاضي
فاذا حبسه كذلك يسال عنه فاذا شهد عنده شاهدان من
اهل الشهادة انه موسر قادر على قضاء الدين ابد الحبس نظلمه
وان قالا انه معسر ضيق الحال كثير العيال اطلقه لقوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان راى القاضي ان
يسال قبل انقضاء المدة فله ذلك ثم البينة على الافلاس
تقبل بعد حبسه بالاجماع اما اذا اقامت البينة على افلاسه
واعساره قبل الحبس ففيه روايتان في احد الروايتين تقبل
وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
وفي رواية اخرى لا يقبل ما لم يحبس رجل حبسه القاضي في
دين عليه دراهم وله دنانير يبيعه القاضي ويوفي صاحب
الدين دينه وان كان له عروض لم يبيعها وقال ابو يوسف و
محمد رحمهما الله يبيع العروض ويخرج تعرف في المختلف ومن
فروعها بيع مال المديون اذا امتنع من قضاء دينه لا يبيعه
عند ابي حنيفة لكن يامره ويحبسه حتى يبيع فقالا يبيع العروض و

قضي

ايضا واصلها بطلان الحجر على الحر عند ابي حنيفة رحمه الله وجوازه عندهما
والحجر تعرف في المختلف ومن فروعهما بيع مال المديون اذا امتنع من قضا
دينه لا يبيعه عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخصم اذا امتنع عن ايفاء
الحق والتصرف يحتمل النيابة ينوب القاضي عنه كما في طلاق امراة
العنين وبيع العبد المأذون المديون وبيع مكاتبه ولابي حنيفة
رحمه الله ان البيع لم يتعين حقا لصاحب الدين لان حق الغريم
في قضاء الدين وليس من ضرورته بيع الاعيان التي يجد بيعها
ضرورة لا محالة فاذا لم يتعين لا ينوب القاضي منابه بخلاف
الطلاق والدليل عليه انه صح بيع المديون مع اكراه القاضي
بالحبس وانما حبسه لقضاء الدين فصار ذلك نظير مصادرة السلطان
الظالم ولم يتعين عليه بيع ماله انه اذا باع ماله صح فكذلك
هاهنا وان كان له دراهم وعليه دنانير فان قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله ان لا يصرفها القاضي فيما قلنا في العروض والعقار
وفي الاستحسان يصرفها لانهما في حكم الثمنية وقضاء الديون
بمنزلة جنس واحد فكان صرف البعض بالبعض من باب الايفاء
فصح قاضي او امينه باع عبدا للغرماء واخذ المال فضاع في
يده فاستحق العبد او مات العبد قبل القبض لم يضمن ويرجع المشتري
على الغرماء لان الوصي عاقد بحكم النيابة ولو امر القاضي الوصي
ببيعه فباعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع الثمن
رجع المشتري على الوصي ويرجع الوصي على الغرماء لان الوصي
عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كان يرجع اليه

لو باشر بنفسه فكذلك من قام مقامه ثم هو يرجع على الغرماء لانه
تصرف لهم فاما امين القاضي فنايب عن القاضي والقاضي
نايب عن الامام والامام نايب عن العامة لكن في معنى الرسول
لا في معنى الوكيل فلا يرجع الحقوق اليه بل يرجع الى من
وقع العقد له فلم يضمن الامام ولا القاضي ولا امين القاضي
فلو باع امين القاضي للوارث رجع المشتري على الوارث ان
كان اهلا لذلك او ينصب القاضي عنه من يقضي دينه ويكره تلقين
الشاهد ومعناه ان يقول القاضي اتشهد بكذا او كذا وهو
جواب القياس واستحسن ابو يوسف رحمه الله وقال لا باس به في
غير موضع التهمة وجه القياس انه اعانة لاحد الخصمين وانه
مكروه وابو يوسف رحمه الله لما ابتلي بالقضا استحسن ذلك لان
القضا شرع لاحياء الحقوق وتلقين من حصر عن البيان لمهابة
المجلس من باب الاحياء فلزم ذلك كالاشخاص والتكفيل والله
اعلم بالصواب **باب مسايل متفرقة** ويجبر ذو الرحم
المحرم على النفقة على قدر مواريثهم لان نفقة المحارم ما
عدا الوالدين والمولودين تعلقت بالارث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فتتقدر بقدر الارث حتى لو
كان للصغير او للزمن ام وجد يجب النفقة عليهما اثلاثا
ثلث على الام وثلثان على الجد بخلاف الولد في حق الاولاد
الصغار فانه يجب كل النفقة على الوالد ولا يجب شي على الام
لان الله تعالى كذلك اوجب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن

ويكسوتهن بالمعروف والمولود له الأب لان الام تلد له
وكذلك نفقة الاب على الولد دون غيره من الاقارب لان له
تاويلا في ماله لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فكان
الايجاب عليه اولى **رجل** اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصمه لانه ولد المغرور لان
المغرور من يشتري رجل امة او تملكها بسبب من اسباب الملك
ظاهرا فيستولدها ثم تستحق الجارية او يتزوج امراة
على انها حرة ثم يظهر بالبينة انها امة واذا ثبت انه ولد
المغرور فولد المغرور حر بالقيمة كذا روي عن علي وعمر رضي الله
عنهما عن عمر في النكاح وعن علي في الشرا هذا اذا جاء المولى
والعبد قد مات فليس على الاب شيء لان الولد جعل عبدا
في حق المستحق واذا لم يصر المنع والغصب حاصلا يوم الخصومة
فمتى مات قبل ذلك لم يضمن شيئا كولد المغصوب **ولو** مات
وخلف مالا كان ذلك لابيه لانه علق حرا في حقه ولا شيء عليه
من قيمته لان الميراث ليس بعوض عن الولد ولم يصر الولد سالما
بسلامته **رجل** ادعى ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان
وصدقه الغريم هذا الفصل يتضمن وجوها ثلاثا احدها
انه اذا اقر من عليه المال بالوكالة اجبر بقضاء الدين بخلاف
المودع اذا اقر بوكالة رجل بقبض الوديعة حيث لا يجبر على
التسليم لان اقرار المديون بالوكالة تناول خالص حقه لانه
انما يقضي الدين من عين هو خالص ملكه فصح الاقرار به

اما

اما اقرار المودع انما تناول مال غيره فلم يصح والثاني ان من
عليه الدين اذا صدق او كذب او سكت وادى لا يرجع فيما
ادى حتى يحضر الغايب فيضمنه اما في التصديق فلا يشكل
لان المودى صار حقا للغايب اما في السكوت والتكذيب
فكذلك لانه ان كان صادقا صار حقا للغايب وان كان كاذبا
يرجى الاجازة من الغايب فتعلق به حق الغايب الا ترى
انه لو اداه الى فضولي على رجاء الاجازة لا يملك الاسترداد
لاحتمال الاجازة فهذا اولى الا ان يحضر الغايب فينكر الوكالة
ويضمنه فحينئذ يرجع فيما ادى لفساد الاداء والثالث
فعلا اربعة اوجه اما ان يصدقه ولم يضمنه او يصدقه
ويضمنه او يكذبه او يسكت اما اذا صدقه ولم يضمنه ثم
حضر الغايب وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه وله ان يضمن
الغريم فاذا فعل فلم يرجع الغريم على الوكيل لان في زعمه
ان القابض ظالم فاذا ظلمني فلا يحل لي ان اظلم غيري وفي
الفصول الثلاثة له ان يرجع على القابض فيضمنه اما اذا
كذبه فلانه لم يغتر بانه محق وانما اداه اليه على رجاء اجازة
الغايب فاذا انقطع رجاؤه ظهر انه قبض بغير حق فصار ضامنا
له اما اذا سكت فلان الساكت جاحد حتى يثبت عنده واما
اذا صدقه وضمنه فلان معنى التضمين ان يقول انك وكيل
وقبضك جايز لكني لا امن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف
يضمنني فاذا فعل ذلك صار غاصبا ضامنا وهل ا

كفيل عني لي بما يجب لي عليه فكفل له بذلك فيصح بمنزلة الكفالة
بالدرك وبما يذوب له علي فلان فاذا ضمنه حلت الكفالة
فيملك الرجوع بذلك عليه **متفاوضان** اذن احدهما لصاحبه
ان يشتري جارية فيطاها ففعل فهي له بغير شي وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يرجع عليه بنصف الثمن وذكر في كتاب الشركة
مثل قولهما من غير خلاف وانما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في
هذا الكتاب خاصة **لهما** ان العقد وقع للمامور بدليل
حل الوطي والثمن قضي من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصفه
كما لو اشترى احدهما طعاما رزقا لاهله وقضي ثمنه من
مال الشركة ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد وقع للعقد
الشركة والثمن قضي من مال الشركة فلا يثبت الرجوع وهذا
لان مطلق عقد الشركة يتناول هذا العقد بالاجماع فلا
يتغير حكم عقد الشركة الا للضرورة ولا ضرورة هاهنا لان
حل الوطي يحتمل ثبوته بعقد الهبة وقد جعلها له لما احل
الوطي به ولم يذكر عوضا والهبة جايزة في الشايع الذي
لا ينقسم فاخيل اليه والله اعلم

كتاب الوكالة

باب الوكالة بقبض الدين والعين رجل وكل رجلا بقبض
عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه
وقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك الطلاق والعتاق
ولا يقضي ببيع ولا طلاق ولا عتاق بالاجماع ولو وكله
بقبض دين فاقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه قبلت بينته

ويبري من علة الدين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا
والاول سواء ولا تثبت البراءة كما لا تثبت الشرا لان التوكيل
حصل بالقبض لا بالخصومة والخصومة ليست من القبض فلا يملكها
كما في العين وكما لو كان بصيغة الامر دون التوكيل لكن
يوقف الامر احتياطا حتى لا يثبت له ولاية القبض ما لم يحضر
الغايب كما في الفصل الاول ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا
وكيل بالتمليك والتملك فصار خصما كالوكيل بالشرا والوكيل
باخذ الدار بالشفعة اذا قامت عليه البينة بان الموكل سلم الشفعة
صحت وقضي بذلك وانما قلنا ذلك لان المقبوض عين
والعين غير الدين فيصير القبض حكم المبادلة وان كانت
قبضا لاصل حقه من وجه حتى يصح من غير تراضي ومسلنا اشبه
بمسئلة الاخذ بالشفعة منها بمسئلة الشرا لانه خصم قبل القبض
عندي كالوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فاما الوكيل
بالشرا انما يصير خصما بعد المباشرة بالشرا بخلاف الوكيل بقبض
العين لانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا وصار رسولا
فلا تقبل عليه البينة اصلا قياسا حتى لا يجب التوقف لكن في
الاستحسان يوقف لان الوكيل في نفس القبض قايم مقام
الموكل وصار خصما في ابطال عين القبض حتى اذا حضر الغايب
وجب اعادة البينة وكذلك الوكيل بنقل العبد او الامة او المراة
اذا اقام العبد او المراة بينة على العتق او الطلاق الثلاث
رجل وكل وكيلا بالخصومة في مال فاقر عند القاضي ان الموكل

قد قبض المال قضى على الموكل بذلك ولو اقر عند غير القاضي لم يقض
عليه وهذا استحسان اخذ به ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله والقياس
ان لا يصح في الوجهين كما قال زفر رحمه الله ويصح في الوجهين كما
قال ابو يوسف رحمه الله والحجج في المسئلتين تعرف في المختلف **رجل** كفل
عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن
وكيلا في ذلك كله ابدا **ونظيره** في كتاب المأذون ان المولى اذا
اعتق عبده المأذون المديون ضمن قيمته والعبد يطالب بجميع الدين
كان المولى كفيل عن العبد فان وكل الطالب المولى بقبض الدين من
العبد كان باطلا وانما بطل التوكيل في الفصلين لعدم ركنه لان
الوكيل من يعمل لغيره ولو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه فلا
يصلح وكيلا **التوكيل** بالخصومة توكيل بقبض الدين لكن لا يفتى
في زماننا لانه لا يؤتمن على المال من يؤتمن بالخصومة **رجلان** وكلا
بالخصومة في دين وفي قبضه فلاحد منهما ان يخاصم ولا يقبضان
الا معا والتنصيص على القبض دليل على ان الوكيل بالخصومة لا
يملك القبض كما استحسن المتاخرون لانه لو ملك استغنى عن
التنصيص **فاما** في الخصومة ينفرد احدهما عندنا خلافا لزفر
رحمه الله هو يقول بان الخصومة تصرف مفتقر الى الراي فلا يحتمل
الانفراد كالتوكيل بالبيع والشراء والتوكيل بالقبض ولنا ان المعهود
بين الناس الاجتماع في تسوية الامور والانفراد بالتكلم صيانة
لمجلس القضا فصار الانفراد مرادا بدلالة العقل ولا كذلك القبض
لانه امر يختلف بالراي ولا ضرورة بالانفراد فلا يصح الانفراد وانما
نص على القبض هاهنا احتياطا فاما جواب ظاهر الرواية ما حكينا

الا ان مشايخنا استحسنوا لما مر وهو كالوكيل بالتقاضي
وكيل بالقبض في ظاهر الرواية في كتاب الوكالة لان التقاضي
والاقتضاء سواء في اللغة وقد قال مشايخنا انه لا يقبض شيئا
لان العادة جرت بخلاف ذلك في ديارنا بجعل التقاضي
مستعملا في المطالبة مجازا لانها سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة
مهجورة فكذلك الخصومة لا تتناول القبض وانما يثبت لهما حق
القبض هاهنا بالتنصيص لكن لا ينفرد به احدهما لما قلنا
رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم
عشرة له بعشرة لان الانفاق لا يكون الا بالشراء والتوكيل بالشراء
يملك ان يقضي الدين من مال نفسه ثم يرجع في مال الموكل لان
حقوق العقد يرجع اليه وهذا استحسان ذكره في كتاب الوكالة
فاما القياس ان يصير متبرعا ويرد مال الموكل ومن مشايخنا
من قال القياس والاستحسان في كتاب الوكالة في قضاء الدين
لانه ليس فيه معنى الشراء وفي الانفاق شراء فلم يدخل في مسئلة
الانفاق القياس بل هو صحيح قياسا واستحسانا **ولا** تجوز
الوكالة في استيفاء حد او قصاص عند غيبة المقذوف والمسروق
منه وولي القصاص لان القاضي مامور بدرئ الحدود
والقصاص وفي حضرة صاحب الحق درا ذلك كله لانه اذا
عاين العقوبة ربما تلحقه الرحمة على الجاني فيعفو ان كان
للعفو فيه مجال او يكذب الحجة وهي الشهود والاقرار فيبطل
الحد هذا هو الكلام في التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص

واما التوكيل باثبات الحد والقصاص باقامة الشهود جايز
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله وقول محمد رحمه الله
مضطرب فالاظهر انه مع ابي حنيفة له ان التوكيل بمنزلة البدل
عن الاصل ولا مدخل للبدل في هذا الباب كالبدل في الحجة وهو
الشهادة على الشهادة وشهادة النسا وكاشارة الاخرس في
فكذا في الشرط وهي الخصومة اعتبارا للشرط بالعلة ولهما ان
التوكيل تنزيل له ما ليس بحد ولا قصاص لا يضاف اليه الحد والقصاص
لان الوجوب يضاف الى علة الوجوب والظهور يضاف الى
الظهور فاما الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب والظهور
فاشبهت ساير الحقوق وقد قيل هذا الاختلاف عند غيبة
الموكل اما عند حضرته فجاز بالاجماع لان كل كلام يوجد
من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل اليه اذا لم يكن فيه عهدة
على الوكيل كما في الانكاح على ما سبق في كتاب النكاح

باب الوكالة في البيع والشرا

رجل امر
رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا
فاشترى له احدهما جاز لانه قد لا يتفق الجمع والتوكيل
حصل مطلقا فوجب اجراؤه على اطلاقه بعد ان يشتري
بمثل قيمته او بنقصان يتغابن الناس فيه ولو امره بان
يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسماية او باقل
جاز ولو اشترى باكثر من خمسماية لم يلزم الامر الا ان يشتري
الباقي ببقية الالف قبل ان يختصمان وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله اذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف
بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي
جاز لان التوكيل حصل مطلقا فيحمل على المتعارف وذلك
فيما قلنا ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه المقابلة اوجبت
التنصيف دلالة والنص على الخمسماية لكل واحد منهما
حجر عن الزيادة قلت الزيادة او كثرت فكذا هذا الا
اذا اشترى الباقي قبل ان يختصما لان العمل بالصريح
احق من العمل بالدلالة والموكل صرح بتحصيل العبدين
بالالف رجل امر رجلا ببيع عبد له فباع بقليل او كثير
او بعرض او باع نصفه جاز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يجوز بيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس فيه
ولا يجوز بيع النصف الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما
والحجج تعرف في المختلف رجل امر عبدا محجورا عليه او
صبيا ببيع عبد جاز والعهدة على الامر واراد بالصبي
الصبي العاقل وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا
يجوز بيع الصبي وان كان عاقلا وبيع العبد جايز بالاجماع
والمسئلة تعرف في المختلف الا انه متى صح بيع العبد
والصبي لا عهدة عليهما لان صحة العبارة نظر والعهدة
ضرر فاطلقنا البيع ودفعنا العهدة والبيع يحتمل هذا
كالرسول عبد قال لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف
ودفعها اليه فاشتراه الوكيل فان بين المامور للمولى انه يشتريه

للعبد فباعه مولاه علي هذا فالعبد حر فان قال المشتري
للمولي اشتريته لنفسه وبين ذلك فباعه علي ذلك فهو حر والولا
للمولي كان العبد هو الذي اشتري نفسه لنفسه ولو لم يبين ذلك
ذلك للمولي فهو عبد للمشتري والالف للبايع وعلي المشتري
الف مثلها فرق بين هذا وبين ما اذا وكله غير العبد ليشتريه له
فاعلم الوكيل البايع انه اشتراه لغيره او لم يعلم يصير مشتريا
للامر وههنا اما لم يعلم انه يشتري العبد للعبد لا يصير مشتريا
للعبد والفرق ان بيع نفس العبد من العبد اعتاق وشري العبد
لنفسه قبول الاعتاق فكان بين الشرائين تفاوت فلا بد من
البيان والتمييز لانه اذا اشتري نفس العبد للعبد صار البايع
معتقا ولزمه الولاء واذا اشتراه لغيره لا يصير معتقا ولا
يلزمه الولاء وعسي يرضي باحدهما دون الاخر فلم يستغن
عن البيان اما اذا كان وكيلا من جهة غير العبد فلا فرق
بين الشري والشرائين فان العهدة في يد البايع يكون عليه
علي كل حال فلا يحتاج الي البيان واذا اطلق ههنا وقع العقد
للوكيل عملا بحقيقته وهو المعاوضة والالف يكون للمولي
لانه كسب عبده وعليه الف اخري للعبد وان اشتراه للعبد هل
يلزم العبد الف اخري لانه لم يذكر هذا وينبغي ان يلزم لما
قلنا انه مال المولي **رجل** قال لاخر امرتك ببيع عبدي بنقد
فبعته نسية وقال امرتني ببيع ولم تقل شيئا فالقول قول
الامر لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا وليس علي احدهما

حتى

الوجهين دليل والامر يستفاد من جهته فان اختلف المضارب
ورب المال فقال رب المال امرتك بالنقد دون النسيه وقال
المضارب لا بل دفعت الي مضاربة ولم تبين شيئا فالقول
قول المضارب لان الاطلاق فيها اصل الا تري انه لو سميا المضاربة
صحت فالقول قول من تمسك بالاصل ولو كان رب المال يدعي
المضاربة في نوع مسمي والمضارب في نوع اخر كان القول قول
رب المال لان العموم والاطلاق سقط باتفاقهما فصار كمسئلة
الوكالة حينئذ **رجل** له علي رجل الف فامره ان يشتري
له بها هذا العبد فاشتراه جاز وان امره ان يشتري له بها عبدا
بغير عينه فاشتراه فمات في يديه قبل ان يقبضه مات من
مال المشتري واذا قبض الامر فهو له وقال ابو يوسف ومحمد هو
لازم للامر اذا قبضه المامور التوكيل بالشراء اذا اضيف الي دين
علي الوكيل فان كان البايع متعينا بان قال اشتر من فلان او
يكون المبيع بعينه ليكون البايع متعينا صح بالاجماع وان كان
غير متعين لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكذلك
اذا قال اسلم ما لي عليك الي فلان في كذي صح بالاجماع ولو
قال الي من شئت فعلي ذلك الاختلاف **لهما** ان عقد الشري
لا يتعلق بعين الدراهم عينا كان او دينا الا تري ان من
اشتري شيئا بدراهم علي البايع ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم
يبطل الشرا ووجب مثلها فيصير التقييد والاطلاق سواء كما لو
عين البايع ولابي حنيفة رحمه الله ان الدراهم تتعين في

الوكالات اذا كان عينا الا ترى انه لو وكله بشرا عبد بهذا
الالف فهلكت الالف عند الوكيل تبطل الوكالة فكذا اذا كان دينا
واذا تعين كان هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين
وذلك باطل الا ترى انه لو اشترى شيئا بدراهم على غير المشتري
كان باطلا اما اذا عين انتصب البايع وكيلا بالقبض ثم الشرا والقبض
بحكم الشرا بعد ثم اذا صح التوكيل عند تعيين البايع فاذا هلك
المبيع في يدي الوكيل يهلك على الموكل واذا لم يصح التوكيل عند
عدم التعيين يهلك عند ابي حنيفة رحمه الله على الوكيل لان
عنده العقد وقع له فان دفعه الى الآمر فهو للآمر لانه دفع
على تقدير التمليك فصار بيعا بالتعاطي وبيع التعاطي صحيح
عندنا في الاموال الخسيسة والنفيسة لان العادة تجمع الكل
رجل دفع الى رجل الفا وامره ان يشتري بها جارية فلما
اشتراها قال الآمر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها
بالف فالقول قول المامور والمسالة على وجهين اما ان كانت
الجارية تساوي الفا او خمسماية فان ساوت خمسماية فالقول
قول الآمر وتلزم المامور لان من زعم الآمر ان الامر تناول
جارية تشترى بالف ولم يتناول ههنا فصار هو مخالفا سواء
اشتراها بالف او بخمسماية فتلزم المامور وان كانت تساوي
الفا فالقول قول المامور كما قال في الكتاب وتلزم الآمر لان
الآمر يدعي عليه ضمان خمسماية وهو منكر هذا اذا دفع اليه
الالف فان لم يكن دفع اليه الالف فالمسالة بحالها فالقول قول

الآمر وتلزم الجارية المامور اما اذا كانت تساوي خمسماية فلا
يشكل انها تلزم المامور لانه خالف في الشراء سواء اشتراها
بالف او بخمسماية فان كانت تساوي الفا فالقول قول الآمر
ايضا اي يتحالفان فيه وتلزم الجارية المشتري هكذا
ذكر فانه اطلق الجواب ولم يفصل بينما اذا كانت قيمتها
الفا او اقل وكان ينبغي ان تلزم الجارية الآمر في هذا الفصل
لانه اشتراها بالف تلزم الآمر وان اشتراها بخمسماية فكذلك
ولان من وكل رجلا بان يشتري له جارية بالف فاشترى جارية
تساوي الفا بخمسماية تلزم الآمر ومع هذا قال تلزم المامور
وانما كان هكذا لان الوكيل بالشرى مع الموكل ينزل منزلة
البايع مع المشتري والاختلاف بينهما يوجب التحالف واذا
تحالفا فسخ البيع الذي جرى بينهما فتلزم الجارية المامور
وذكر في آخر الباب **رجل** امر آخر ان يشتري له هذا
العبد بالف درهم او لم يسم الثمن فاشتراه فقال الآمر اشتريته
بخمسماية وقال المامور اشتريته بالف فصدقه البايع المامور
فالقول قول المامور مع يمينه قال ابو جعفر رحمه الله انما
فارقت هذه المسالة بما سبق حتى وجب التحالف هناك
والزم الجارية المامور وههنا لم يوجب التحالف والزمها
الآمر لان البايع ههنا حاضر مصدق للمامور فصار كانشاء
البيع بعد الاختلاف وقال الشيخ الامام ابو منصور يجب
التحالف في جواب الكتاب بجملته لانه ذكر حلف المامور

والمامور بمنزلة البائع ويمين البائع هي المخصوصة بالتحالف
فيكون ذلك عبارة عن التحالف وهو الصحيح لانهما اختلفا
في مقدار الثمن وتصديق البائع لغوا ان كان استوفى الثمن
وان لم يستوف فكذلك في حق الموكل لانه لا سبيل بين البائع
والموكل فلا يصدق البائع على الموكل رجل امر اخر ان يشتري
له جارية ولم يسم ثمن الجارية فهو مشتري لنفسه وامر الآمر باطل
وكذلك الدابة وكذلك الدار واصله ان الوكالة تحتمل الجهالة
اليسيرة ولا تحتمل الفاحشة لان المراد بالامر الامتثال وفي
اليسيرة لا تمنع الامتثال والفاحشة تمنع والجهالة انواع ثلثة
الفاحشة وهي الجهالة في الجنس مثل التوكيل بشرا الثوب و
الدابة فلا يصح وان سمى الثمن لان مع كونه مقدارا اصلح
لاجناس كثيرة والوجه الثاني جهالة يسيرة وهو الجهالة
في النوع المحض مثل التوكيل بشرا حمار او فرس او ثوب يهودي
فهو صحيح من غير تقدير الثمن والوجه الثالث وهو ما كان
بين الجنس والنوع ملحق بالجنس من وجه حتى لا يصلح التوكيل بشرا
ذلك من غير تقدير الثمن وملحق بالنوع من وجه حتى يصح التوكيل
بشرا ذلك اذا قدر الثمن لان اختلاف العبيد والجواري في
الذوات اكثر من اختلاف ساير الانواع وعادة الناس في
شرا ذلك مختلفة فاذا لم يسم الثمن الحق بمجهول الجنس فاذا
سمي الحق بمجهول النوع رجل وكل رجلا ببيع عبد فوكل
الوكيل رجلا ببيعه فان باعه الثاني والاول حاضر

جاز وان كان غايبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فاجاز
البيع جاز وان وكله بشرا ثوب يهودي فوكل الوكيل رجلا
فان اشتراه والاول حاضر فهو لازم للآمر وان كان غايبا
لم يلزم للآمر لان المقصود من التوكيل الانتفاع براي الوكيل
لا بعبارته اذ الناس يتفاوتون في الراي لا في العبارة
فاذا وكل غيره وغاب فقد فات رايه فاما اذا لم يغب فقد حضر
رايه وانما فاتت عبارته وكذلك اذا اجاز بيع الفضولي
فقد حضر رايه ايضا زاد في كتاب الوكالة اذا قدر الاول
الثمن للثاني جاز وان لم يفعل الثاني بحضرة الاول
لان رايه قد حضر مكاتب او عبد او ذمي زوج ابنته
وهي صغيرة حرة مسلمة او باع لهما او اشترى لهما لم يجز لفقد
الولاية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المرتد اذا قتل
على ردته والحربي المستامن كذلك لا يجوز بيع واحد منهما
ولا شراؤه ولا انكاحه على الصغيرة لانه لا ولاية للحربي
على المسلمة لانه ابعد من الذمي فاذا لم يثبت للذمي ولاية على
بنته الصغيرة المسلمة فالحربي احق وكذلك المرتد لان
ولايته على اولاده موقوفة بالاجماع لانها تنبني على معنى النظر
واتفاق المسلة في الملة داعي اليه وذلك منعدم وصي احتال
بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز وان كانت الحوالة
بمعنى المبادلة وفي المبادلات تصرف الوصي اذا كان فيه
معادلة او غبنا يسيرا يجوز وها هنا اشترط ان يكون

خيرًا له وانما وجب ذلك لان المشروع في حق الصبي نظر بالاجماع
والمقصود من الحواله التوثيق وانه لا يحصل الا وان يكون
المحتال عليه املي من المحيل اما في ساير العقود فالنظر يحصل
باختلاف الاعيان الا ان يتضرر ضررًا يمكن الاحتراز عنه

رجل امر رجلًا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع
في يده لا ضمان عليه وكذلك لو اخذ به كفيلا وتوي المال
على الكفيل لان الاستيفاء حق الوكيل والرهن والكفالة
يؤكد الاستيفاء فلم يصح الحجر فاذا ضاع الرهن في يده
فقد صار مستوفيا وذلك مملوك له الا ترى انه لو استوفى ثم
هلك في يده كان الهلاك على الموكل

رجل وكل رجلين
ببيع عبد له فباع احدهما لم يجز وكذلك الخلع وان قدر
الثمن وبدل الخلع لان البيع والخلع يحتاج فيهما الى الراي و
التدبير وهو قد رضي براييهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه والله
اعلم

كتاب الدعوي

جارية حبلت في
ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعي البايع
الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن
فان كان المشتري انما اعتق الولد فدعواه باطله هذه المسيله
على ثلاثة اوجه اما ان يعلم ان العلوق كان في ملك البايع
او يعلم بانه لم يكن او وقع الشك فيه فان علم ان العلوق
كان عند البايع بان اشتري جارية ووطئها فحبلت بعد سنتين
في ملكه فولدت ثم باع الام مع الولد او باعها قبل ان تلد فولدت

عند المشتري لاقل من ستة اشهر من حين الشرا فادعي البايع الولد
وقد اعتق المشتري الام صحت دعوته استحسانا وان كان المشتري
انما اعتق الولد فدعوته باطل والقياس ان لا تصح دعوته في الوجهين
جميعًا وبه اخذ زفر رحمه الله لانه لما باع فقد اقر بانه عبده فاذا
بيعه صحيح فاذا ادعاه فقد تناقض في كلامه والتناقض يبطل الدعوى
ولا نسب بغير دعوى وجه الاستحسان ان التناقض معفو
في مثله لخفا امر العلوق من نايه وقد عرفت المسئلة في كتاب
البيوع في باب الاستحقاق من هذا الكتاب لا ان الاصل في
النسب الولد والام تابعة له ففي الفصل الاول لم يحصل بالاصل
ما يمنع صحة الدعوة فصحت وفي الفصل الثاني يحصل به ما يمنع
صحة الدعوة وهو عتق الولد فلا يصح هذا اذا جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر من حين الشرا وان جاءت لستة اشهر فصاعدًا
الى اقل من سنتين من وقت البيع وهو الوجه الثالث لم يصح دعوة
البايع الا بتصديق المشتري فان كذبه لم يثبت وان صدقه
ثبت وصار كالوجه الاول في كل الاحكام وهو حرية الولد
وصيرورتها ام ولد له ولا يبطل البيع ويحمل ذلك على الاستيلاد
بالنكاح

صبي في يدي رجل فقال هذا ابن عبدي فلان
الغايب ثم قال هذا ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان
يكون ابنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فان جحد العبد
فهو ابن المولى وتفسير المسئلة رجل في يده صبي ولد في
يديه وهو يبيعه ولا يامن المشتري ان يدعيه البايع يوما

وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع وهو الوجه الثالث لم يصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري فان كذبه لم يثبت وان صدقه ثبت النسب ولا ينقض البيع [illegible] الجارية ام ولد له صح

يثبت النسب لعبده الغايب خوفاً من انتقاض البيع فانه هذا
يكون مخرجاً عند ابي حنيفة لان الغايب ان صدقه انه
ابنه او كذبه او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب لم تصح دعوة
المقر عنده بحال وعندهما اذا صدق الغايب او لم يعرف منه
تصديق ولا تكذيب لا يصح دعوة المقر اما اذا كذب الغايب
تصح دعوة المقر لان الاقرار قد بطل بالجحود والتكذيب فصار كان
كان لم يكن كمن اشترى عبداً فاقر ان البايع كان اعتقه
كذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولاء لا يتحول
اليه كانه لم يقر اصلاً ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اقرار بما
لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت
شهادته لمعنى ثم ادعى الشاهد انه ابنه لم يصح كذا هذا واما في
مسئلة الولاء فعلى هذا الخلاف ذكرناه في كتاب الولاء في
باب الاقرار بالولاء **رجل** في يديه غلامان توامان ولدا
عنده فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الغلام
الذي في يديه فهما ابناه وبطل العتق من المشتري لانه لما صحت الدعوة
في هذا لقيام الملك وقت العلوق والدعوة جميعاً يتبعه
الآخر لان احدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب وحرية الاصل
صبي في يدي مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال
المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني لانه لا تعارض بين دعوى الرق
ودعوى النسب ليترجح بالاسلام **امراة** ادعت صبياً انه ابنها
لم تجز دعوتها حتى تاتي بامراة تشهد على الولادة يريد به امراة

لها زوج لانها قصدت الزام النسب على الغير وسبب لزوم
النسب قايم وهو النكاح لكن الحاجة الى اثبات الولادة و
تعيين الولد وفي اثبات الولادة الزام عليه فوجب بحجة
وحجته شهادة القابلة فان كانت معتدة وادعت النسب على
الرجل احتاجت الى حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا
ادعت الزام النسب على آخر اما اذا لم تدع الزام النسب على آخر
بان لم تكن منكوحة ولا معتدة بان ولدت من الزنا كان القول
قولها من غير حجة ثم ذكر بعد هذا فان كان لها زوج فزعمت
ان الولد ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امراة
على الولادة لان الخصم قد اعترف فثبت ان تفسير المسئلة الاولى
ما قلنا انه يريد امراة لها زوج وان كان الصبي في ايديهما فزعم
الزوج انه ابنه من امراة له اخرى وزعمت المراة انه ابنها
من زوج آخر فهو ابنهما لان كل واحد منهما قصد ابطال حق
صاحبه فلا يقدر ان كثوب في يد اثنين زعم كل واحد منهما
ان الثوب بيني وبين فلان لا يصدقان ويكون بينهما كذا
هنا الا ان ثمرة المقر له يدخل في نصيب المقر **جارية** قالت انا
ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى فلا يمين عليه
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه اليمين والحجج تعرف
في المختلف والله اعلم

كتاب الاقرار

رجل قال لآخر اخذت منك الفاً وديعة فهلكت وقال صاحب المال
اخذتها غصباً فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ

وادّعى ما يوجب البرآءة وهو منكر فالقول كان قوله مع
يمينه ووجب الضمان على المقر الا ان نكل الخصم عن اليمين
ولو قال اعطيتها وديعة فهلكت فقال صاحب المال لا بل
غصبتها لم يضمن لانه ما اقر بسبب الضمان بل انكره حيث
اضاف الفعل الى صاحب المال فكان القول قوله مع
يمينه الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال رجل قال
هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال
فلان كذبت فهي لي فانه ياخذها ولو قال اعرت دابتي هذه
فلانا فركبها ثم ردها علي او قال اعرت ثوبي هذا فلانا فلبسه
ثم رده علي وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قول المقر
وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذت الدابة
والثوب منه وكذلك الاختلاف في الاجارة ذكره في كتاب
الاقرار لهما وهو القياس ان المقر اقر باليد له ثم ادعا عليه
الاستحقاق فوجب الرد واثبات قوله بالحجة كما في الوديعة
واستحسن ابو حنيفة رحمه الله الفرق وذكر ابو الحسن القمي
الفرق بينهما فقال في مسئلة الوديعة قال واخذتها منه
فوجب جزاءه وجزاء الاخذ الرد وفي العارية قال
رددتها علي فافترقا فالفرق فيهما في الوضع لكن هذا غير صحيح
لانه ذكر الاخذ في كتاب الاقرار وكذا ذكر عن ابي يوسف
رحمه الله ومحمد الاخذ هاهنا فانه قال في الاصل باخذها
الذي اقر انه اخذها منه وانما الفرق لابي حنيفة رحمه الله ان اليد

في باب العارية والاجارة ضرورية فيكون عدما
فيما وراء الضرورة فلا يكون هذا اقرارا باليد له مطلقا
حتى يكون اقرارا بملك العين له ثم يكون مدعيا بعد ذلك
فيكون القول قول المقر بخلاف الوديعة لان اليد مقصود
في باب الوديعة فيكون اقرارا بان العين كان في يده
فيكون اقرارا بالملك له رجل قال لفلان علي الف درهم
من ثمن متاع او الف درهم قرض ثم قال هي زيوف او
بنهرجة لم يصدق وهذه ثلاثة فصول هذا فصل واحد
والفصل الثاني قال وكذلك ان قال اقرضني الف
درهم زيوفا او قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع
قال ابو يوسف ومحمد يصدق في الفصل الثاني ولا
يصدق في الفصل الاول والفصل الثالث قال وكذلك
لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع الا انها زيوف
او قال لفلان علي الف قرض الا انها زيوف ووصل لا
يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصدق لان
ظاهر الكلام منصرف الى الجياد محتمل للزيوف فكان هذا
بيانا فيه معنى التغيير فيصح متصلا ولا يصح منفصلا
كالشرط والاستثناء وكذلك ستوقة سميت دراهم مجازا
والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان فيه معنى التغيير فيصح متصلا
ولا يصح منفصلا ولابي حنيفة رحمه الله ان الزيافة عيب ومطلق
العقد يقتضي السلامة عن العيوب فكان دعوى الزيافة رجوعا

عن بعض ما اقرّ به فلا يصحّ وان وصل كما لو قال بعت منك هذا
العبد معيبًا والمشتري يقول لا بل بعتني سليمًا فالقول قول المشتري
ولا يصدق المقر وان وصل لما قلنا كذا هذا فرقوا بين البيع والقرض
وبين الغصب والوديعة فانه لو قال غصبت منك الفا او اودعتني
الفا زيوف يصدق وصل ام فصل بالاجماع على التسليم والمعيب
جميعًا فاذا قال غصبت منك الفا او دعتني الفا زيوفا كان
هذا بيانا محضًا فيصدق وصل ام فصل كما لو ادعي عيبًا آخر
في الغصب والوديعة بان غصب ثوبا معيبًا او كان وديعة فجاء به وهو معيب
وقد كان هذا كذلك يوم الغصب والوديعة كان القول قوله فكذي
هاهنا وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص منه كذا
ان وصل صدق وان فصل لا لانه استثناء والاستثنا انما يعمل
اذا كان موصولا ولا يعمل اذا كان مفصولا ولو فصل بينهما بفصل
يقطع بطريق الضرورة بان انقطع عليه الكلام ثم وصل وروي عن
ابي يوسف رحمه الله يعمل هذا وعليه الفتوى فان هذا وصل
من حيث الحقيقة لان الانسان يحتاج ان يتكلم بكلام كثير ثم يستثني
ولا يقدر ان يتكلم بكلام كثير بنفس واحد فمست الحاجة الى العمل
فيجب ان يعمل رجل مات وله على رجل مائة وله ابنان فقال
احدهما قبض ابي منه خمسين فلا شيء للمقر وللاخر خمسون
لان اقراره على الميت لا ينفذ فجعل كالمستوفي بنفسه رجل قال
لفلان علي ما بين درهم الى عشرة فعليه تسعة وان قال ما بين عشرة
الى عشرين فعليه تسعة عشر وقال ابو يوسف ومحمد الاكثر مما اقربه

ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما
وليس له من الحائطين شيء وقال زفر رحمه الله ثمانية في الفصل الاول
وتسعة في الفصل الثاني وقد مر الحجج في كتاب الطلاق من هذا
الكتاب والله اعلم

كتاب الصلح

رجل له على
آخر الف درهم فقال له ادّ الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من
الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد اليه
الالف وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يعود وهذه ثلاث فصول احدها ما قلنا والثاني
ان يقول صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت
بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على
حالها فالامر على ما قال هاهنا بالاجماع والثالث ان يقول
ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا
فهذا الابرا واقع اعطي الخمسمائة غدا او لم يعط بالاجماع واما
الفصل الثاني وهو صريح الشرط لا يشكل لانه اثبت البراءة
مقيدا بشرط مرغوب واثبات البراءة كما في الحوالة واما
الفصل الثالث ايضا لا يشكل لانه اطلق الابراء واداء الخمسمائة
لم يجعل عوضا لانه لا يصلح عوضا فبقي الابراء صحيحا مطلقا
واما الفصل الاول ابو يوسف يقول ان الابرا حصل مطلقا
فيثبت مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما في الفصل الثالث
وانما قلنا ذلك لان اداء الخمسمائة لما لم تصلح عوضا لم توجب
تعلق الابراء به فيجعل الابراء مطلقا كما اذا تقدم ذكر الابراء

ولهما ان الابرا انما حصل بشرط مرغوب فيتعلق بسلامته كما
اذا ابراه علي عوض سماه وانما قلنا ذلك لانه لما بدا بتعجيل
الخمسماية واداها غدا فلعل له رغبة في ذلك وقوله علي انك
بري لم يخرج الا مخرج الاعواض فلم يثبت الا مقابلا والمقابل
يصلح ان يكون شرطا لكونه مرغوبا ولا يصلح عوضا محضا
فلا يصير الابراء مطلقا بالشك **عبد** ماذون له قتل رجلا
عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه لان رقبته ليست من التجارة
وانما هي للخدمة الا ترى انه لا يبيع رقبته وانه لا زكوة علي مولاه
في رقبته وانما عليه صدقة الفطر وذلك دليل كونه للخدمة لا للتجارة
فصار التصرف في رقبته الي مولاه ولو قتل عبد له الماذون رجلا
عمدا فصالحه عنه جاز لانه عبد من تجارته فتفوض التصرف في ذلك
اليه وقد صار في منزلة المستحق فاذا صالح فكانه اشتراه **رجل** غصب
ثوبا يهوديا قيمته دون المايه فاستهلكه فصالحه منه علي ماية
جاز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل الفضل علي قيمته علي
ما يتغابن الناس فيه وذكر في كتاب الصلح ان الصلح اذا وقع
عن قيمة المستهلك علي دراهم او دنانير ثم اقام المستهلك البينة
ان القيمة كانت اقل من الذي وقع عليه الصلح بغبن فاحش ان البينة
غير مقبولة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
مقبولة واجمعوا ان العبد اذا كان بين رجلين فاعتقه احدهما
وهو موسر فصالحه الآخر علي اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وان
صالحه علي عروض جاز **ولهما** ان حقه في القيمة مقدرة فلا يحتمل

الزيادة

الزيادة لانه يصير ربوا كما في مسئلة العتق بخلاف الغبن اليسير لانه
مما يدخل تحت التقويم فلم يكن من باب الفضل ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا اعتياض عن حقه فيصح بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب
القايم وانما قلنا ذلك لان الهالك في حكم الصلح بمنزلة القايم
الدليل عليه ان الصلح لو وقع علي كر شعير بغير عينه وقبض في المجلس صح
ولو كان عن القيمة لبطل لكونه سلما حالا دل ان الهالك في الصلح بمنزلة
القايم وهذا المال يصلح عوضا كما يصلح استيفا والظاهر الاستيفا
الا انه قام الدليل علي جهة الاعتياض وهو طلب الزيادة بخلاف زيادة
العتق لانه استيفاء وليس بمعاوضة لان الاستيفا هناك صار لازما
شرعا حتي لا يصح ترك ذلك بحال فلم يصح الاعراض عنه الي جهة
الاعتياض **رجل** قال لآخر لا اقر لك بمالك حتي تؤخرني او
تحط عني ففعل جاز لانه ليس بمكره فيه وهذا انما يكون في السر اما
اذا قال علانية يواخذ به والله اعلم

كتاب المضاربة

مضارب اذان دينا وفي المضاربة فضل فانه يجبر علي التقاضي
لانه بمنزلة الاجير وان لم يكن فيها فضل لا يجبر لانه وكيل محض والوكيل
متبرع والمتبرع لا يجبر علي تسليم ما تبرع به فاذا امتنع الجبر قيل له
احل رب المال علي التقاضي اي وكله لان الحوالة قد تستعمل في موضع
الوكالة لما في الوكالة من معني الحوالة وهو النقل وانما امر بالتوكيل لان
العهدة علي العاقد والامر ليس بعاقد وامر بالتوكيل ليصح مطالبة
رب المال وكذلك علي هذا في كل وكيل بالبيع فاما الذي يبيع
بالاجر كالبياع والسمسار فلا بد من ان يجبر علي الاستيفا

ويجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة **مضارب** معه الف
درهم بالنصف اشترى بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد
يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسماية والمدعي موسر
فان رب المال يستسعي الغلام في الف وماتين وخمسين وان شاء اعتق
واذا قبض الالف ضمن المدعي نصف قيمة الام لان الدعوة صحيحة
في الظاهر حملا على وجه الصحة وهو فراش النكاح لكن لم ينفذ لعدم
الملك فيهما لان كليهما مشغول براس المال فلا يظهر الربح كالمضارب
اذا اشترى عبدين بمال المضاربة وليس في كل واحد منهما فضل
فالربح لا يظهر عندنا خلافا لزفر رحمه الله فاذا وجد الملك نفذت
الدعوة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا يصح
الاعتاق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ
بعد ذلك اما هذا اخبار فينفذ اذا حدث الملك واذا نفذت
الدعوة ثبت النسب وعتق الولد الا انه لا يضمن نصيب رب المال في الولد
لان العتق ثبت بالنسب والملك فاضيف الى آخرهما وهو الملك وانه
ثبت بغير صنعه فوجب السعاية في نصيب رب المال الف وماتين
وخمسين الف راس المال والباقي نصف الربح فاذا استوفي راس
المال ظهر ان الام كلها ربح فصار النصف منها للمضارب وقد
صحت الدعوة فاذا ملك شيئا منها صارت ام ولد له وضمن نصف
قيمتها لانه ضمان تملك فلا يفتقر الى الصنع **مضارب** معه الف
بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا
فلم ينقدهما حتى ضاعتا فانه يغرم رب المال الفا وخمسماية والمضارب

خمسماية

خمسماية ويكون ربع المضارب وثلثة ارباعه على المضاربة لان

خمسماية ويكون ربع المضارب وثلثة ارباعه على المضاربة لان العبد صح
المضارب عجز عن اداء الثمن من مال المضاربة فاداء الثمن واجب
عليه لانه هو المشتري ربع العبد ملكه وثلاثة ارباعه ملك رب المال
فيجب عليه اداء ثمن ما هو ملكه واداء ثمن ما هو ملك رب المال
عليه ايضا لكن له حق الرجوع على رب المال ويخرج ربع العبد من
ان يكون مال المضاربة لان مال المضاربة امانة في يد المضارب
وربعه صار مضمونا عليه بالثمن وضمان المضارب ينافي المضاربة
فخرج ذلك الربع من ان يكون مضاربة والباقي بقي على المضاربة
وصار راس المال الفين وخمسماية لكن لا يبيعه مرابحة الا على
الفين لانه اشتراه بالفين **مضارب** معه الف بالنصف اشترى
عبدا قيمته الفين فقتل العبد رجلا خطاء فثلثة ارباع الفدا على
رب المال وربعه على المضارب لان الفدا مونة الملك والملك
مشترك كذلك فاذا فديا يخرج العبد كله من ان يكون مال
المضاربة اما نصيب المضارب فلما مر ان الضمان ينافيها
واما نصيب رب المال فكذلك لانه صار كالزايل عن ملكهما
بالجناية ثم اشتريا لانفسهما فتكون ثلثة ارباعه لرب المال وربعه
للمضارب يخدم رب المال ثلثة ايام ويخدم المضارب
يوما **مضارب** دفع من مال المضاربة شيئا الى رب المال بضاعة
فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة لان الابضاع
توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل فلم يكن
اخذه استردادا فلم تنتقض المضاربة بخلاف ما اذا شرط في العقد

علي رب المال العمل حيث لا يصح المضاربة لان ذلك يمنع التخلية
وهذا بخلاف ما اذا دفع المضارب الي رب المال مضاربة حيث
لا تصح لان الشركة تنعقد علي مال رب المال وعمل المضارب
وهاهنا لا مال للمضارب فلا تصح هذه الشركة فبقي عمل
رب المال بامر المضارب فلم تبطل المضاربة. مضارب عمل في
المصر فليست نفقته في المال لان النفقة انما تجب بالاحتباس
كالمراة تستوجب النفقة باحتباسها في منزل الزوج والقاضي
يستوجب الكفاية لذلك فاذا ثبت هذا قلنا ان المضارب في
مصره ساكن بالسكنى الاصلي لا للمضاربة وان سافر بالمال فطعامه
وشرابه وكسوته وركوبه في المال لانه صار محبوسا بالعمل
للمضاربة فاشبه المراة في بيت الزوج والقاضي في اعمال المسلمين
هذا اذا خرج للسفر ان كان خروجه دون السفر بطرف من
اطراف المصر ينظر ان كان يغدو ثم يروح الي منزله ويبيت
باهله فليس له حكم الخروج لان هذا بمنزلة المصر فان اهل المصر
يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان كانت لا
يبيت باهله كان نفقته في مال المضاربة لان خروجه قد
صار للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الي الحاجة الدارة الراتبة
وهو الطعام والشراب والكسوة اما الدوا في ظاهر الرواية
لا يدخل تحت النفقة وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يدخل
لان الدواء لاصلاح بدنه وتمكنه من اقامة العمل كالنفقة
وجه ظاهر الرواية ان الحاجة الي النفقة معلوم وقوعها بخلاف

الدواء الا ترى ان نفقة المراة علي الزوج ودواها في مالها
ونفقة المرهون علي الراهن ودواه علي المرتهن فان
المتاع مرابحة حسب ما انفق علي المتاع من الحملان وغيره
لتعارف الناس الحاقه براس المال ولا يحسب عليه ما انفق علي نفسه
لعدم التعارف فيه. مضارب معه الف اشترى بها
ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل
برايك فهو متطوع واصله ان التصرفات في المضاربة
ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها
فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع
والاجارة والاستيجار والرهن والارتهان وما اشبه
ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكن يحتمل ان
يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة
بان يدفع الي غيره مضاربة او يخلط مال المضاربة بماله
او بمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب
المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد علي ما يقوم به التجارة
فلا يتناوله مطلق عقد التجارة لكن يحتمل ان يلحق به فاذا
قيل له اعمل فيه برايك ملك ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة
ولا يحتمل ان يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة علي المال لان
الاقراض ليس بتجارة والاستدانة علي المال تصرف بغير راس
المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يحتمل التعدي
الا ان ينص عليه فاذا نص عليه اعتبر بنفسه حتى يصير بمنزلة شركة

الوجه لا مضاربة لانه ليس لاحدهما فيه راس المال اذا ثبت هذا قلنا
اذا حملها بحماية من عنده فقد استدان على المضاربة بعد استغراق
راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار متبرعا به وكذلك اذا
قصرها بماية من عنده ولا يصير شريكا لانه ليس في المتاع عين ملك
قايم وان صبغها احمر فهو شريك فيما زاد الصبغ في الثياب لانه
الغاصب لو صبغ لا يضيع ماله فهو احق بخلاف القصارة فان الغاصب
لو قصر [illegible] ذا لم يضع صار شريكا في الثياب بقدر ماله حتى اذا
بيع الثوب كان ما يخص قيمة الصبغ من الثوب للمضارب فاذا
صار شريكا لا يضمن الثياب لان قوله اعمل فيه برايك افاد له
ولاية الخلط والشركة ولولا ذلك كان لرب المال ان يضمنه
بخلاف الاستدانة لانه لا يستفاد ولايته الا بالتصريح به مضارب
اشترط نصف الربح لنفسه وزيادة عشرة فالمضاربة فاسدة
وله اجر مثلها اما فساد المضاربة فلانها جوزت بطريق الشركة
وهذا الشرط يقطع الشركة لانه ربما لا يربح الا عشرة فتنقطع الشركة
اما وجوب اجر المثل فلانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل
لمكان الفساد فيجب اجر المثل مضارب اشترط عليه ان يبيع
ويشتري بالكوفة فخرج من الكوفة الى البصرة فاشترى بالمال ضمن
لان التقييد علق وجوب الضمان ها هنا بالشراء بالمال
الضمان يتعلق بالاخراج نص [illegible] في كتاب المضاربة والتقرر
يتعلق بالشرا فكني ها هنا بالضمان عن التقرر مضارب قيل له
اعمل برايك فما ربحت من شي فبيني وبينك نصفان فدفع الى مضارب

الى آخر مضاربة بالنصف فربح الآخر فله نصف الربح والنصف
بين رب المال والاول نصفين لانه شرط لنفسه نصف ما يحصل
الى المضاربة وقد ربح نصف الربح فيكون بينهما ولو قال
رب المال للاول ما كان من فضل او قال ما رزق الله
من شي فهو بيني وبينك نصفين والمسئلة بحالها فنصف
الربح للآخر ونصفه لرب المال ولا شي للمضارب لانه شرط
لنفسه نصف الفضل مطلقا ولا يسلم له ذلك الا ان يصرف
شرط المضارب الاول النصف الثاني الى نصيبه خاصة
ولا تكون المفاوضة المفاوضة الا بين حرين كبيرين
مسلمين او بين حرين كبيرين ذميين واصله ان المفاوضة
جايزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واذا جازت اقتضت ثلاثة
اشياء الوكالة في اعمال التجارة وتوابعها والكفالة بضمان ثبت
التجارة ولواحقها والاستوا في راس المال ابتداء وانتهاء اذا
هذا قلنا لا تصح المفاوضة بين الحر والعبد لانهما ليسا
بسواء لان كفالة العبد لا تصح وكذلك مفاوضة الحر والمكاتب
وكذلك مفاوضة العبدين لما قلنا وكذلك مفاوضة الصبي
التاجر ومفاوضة الحرين الكبيرين المسلمين او ذميين صحيح لوجود
شرايط المفاوضة واما بين المسلم والذمي لا تصح عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف تصح لانهما سواء في اعمال التجارة ولا
عبرة للافراد فيما يملك الذمي ولا يملك المسلم كالتجارة في الخمر
والخنزير لان المفاوضة تحتمل هذا القدر من التفاوت [illegible]

كمفاوضة من يستحل المثلث المشابه من لا يحله **ولهما** ان التجارة في الخمر والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون المسلم فليستا نسوا في اعمال التجارة فان ورث احدهما عرضا او وهب له هو ولا تفسد المفاوضة لان التساوي في غير جنس راس المال ليس بشرط حتى لو ورث دراهم او دنانير او وهب له فسدت المفاوضة **ولا تكون** المضاربة الا بدراهم او دنانير وكذلك الشركة لان غير المضروب يتعين بالتعيين فيؤدي الى ربح ما لم يضمن وقال في كتاب الصرف النقرة لا تتعين بالتعيين فعلى قياس تلك الرواية تصح المضاربة والشركة **مضارب معه الفان** فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب ولم يذكر قول ابي حنيفة اولا وذكر في المضاربة فقال كان يقول اولا فالقول قول رب المال لان المضارب على الشركة ورب المال ينكر ثم رجع وقال القول قول المضارب لان حاصل اختلافهما وقع في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار المقبوض الا ترى ان القول قول الغاصب في مقدار المغصوب فهذا اولى **واما الشركة** فبناء على معرفة مقدار المقبوض وتابع له والرجحان في الاصل لقول المضارب وفي التابع لقول رب المال والتابع لا يعارض الاصل **ولو قال** رب المال [illegible] المال [illegible] بضاعة وقال ذو اليد مضاربة وقد ربح الفا فالقول قول رب المال لان العامل ادعى تقويم العمل ورب المال ينكر **مضارب** معه الف اشترى بها عبدا لم

يشتغلها

ينفذها حتى هلكت فانه يدفع اليه رب المال الفا اخرى فان هلكت يدفع اليه الفا اخرى ابدا وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال ثم يقسمان الربح من بعد فرق بين المضاربة والوكيل بالشرا اذا كان الثمن منقودا اليه فانه اذا اشترى شيئا وهلك الثمن المنقود ورجع الوكيل به على الموكل ثم هلك من بعد فانه لا يرجع عليه بعد ذلك والمضارب يرجع مرة بعد اخرى وفرق بالوكالة بينهما اذا كان الثمن منقودا اليه وبينما اذا لم يكن فانه اذا لم يكن الثمن منقودا اليه واشترى الوكيل وقبض الثمن من الموكل وهلك عنده غرم من ماله ولم يرجع الوكيل به على الموكل **وانما** افترق الفصلان في الوكالة لان قبض الوكيل قبل الشرا بحق الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك بعد الشرا فهو دايم على الامانة فيرجع به على الموكل فصار مستوفيا ثم لا يرجع به بعد ذلك اما اذا لم يكن الثمن منقودا حتى اشترى ثم قبض فقد استوفى فلا يرجع **واما** الفرق بين الوكالة وبين المضاربة ان الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز ولم يصر امينا وبالشرا وجب على الوكيل للبايع الثمن ووجب للوكيل على الموكل فاذا استوفاه من الموكل حمل قبضه على الاستيفا لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق لحصول المضارب لا يصلح ضامنا لجانب رب المال [illegible] حمل قبضه على الاستيفا الضامن فحمل قبضه على الامانة دون الاستيفا **مضارب** اشترط لرب المال

ثلث الربح ولعبده رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد معه
ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان اشتراط العمل عليه لا يمنع التخلية
لان للعبد يدا الا ترى انه ليس للمولى ان يسترد ما اودعه العبد
من يد المودع فاذا لم يمنع التخلية لا يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط
العمل على رب المال وللمضارب ان يودع ويبضع لانهما دون
المضاربة فيملكهما ضمنا له ولا يملك ضمنا له الا ان يقول له اعمل
برايك ثم [illegible] ومسئلة قد مرت في باب المرابحة في كتاب البيوع

كتاب الوديعة

رجل في يده
الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه
فابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما نصفين
لانه صح دعوى كل واحد منهما فتوجهت اليمين لهما جميعا وانما
يحلف لكل واحد منهما بانفراده بعد ذلك والمسئلة على اربعة اوجه
اما ان حلف لكل واحد منهما او حلف للاول ونكل للثاني او على العكس
او نكل لهما جميعا فان حلف لكل واحد منهما لا شيء لهما وان حلف
للاول ونكل للثاني فالالف له وان نكل للاول وحلف للثاني
فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما
وعليه الف اخرى بينهما نصفين لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببدله
او باقراره وينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلفه للاول
الثاني [illegible] ليظهر له وجه الحكم فاذا [illegible] يقضي لهما جملة فان حكم
[illegible] للثاني فنكل يجب ان يكون الجواب ان الالف بينهما
وعليه الف اخرى بينهما نصفين لان تقديم اليمين لاحدهما انما يقع

باختيار

باختيار القاضي او بالقرعة وكل واحد منهما لا يصلح لابطال
حق المستحق وسياتي تمام هذا في ادب القاضي المنسوب الى
الخصاف وللمستودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء
وقال الشافعي ليس له ان يسافر بها وان فعل ضمن واجمعوا
ان الوصي اذا فعل لا يضمن ثم اجمع اصحابنا ان له ان يخرج
بالوديعة اذا لم يكن لحملها مؤنة واذا فعل لا يضمن طال الخروج
او قصر واما اذا كان لحملها مؤنة اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
رحمه الله له ذلك ولا يضمن طال او قصر وقال محمد رحمه الله
ليس له ذلك واذا فعل يضمن طال او قصر وقال ابو يوسف
رحمه الله ان طال فكما قال محمد وان قصر فكما قال ابو حنيفة والحجج
في المسئلتين تعرف في المختلف وله ان يدفع الى من شاء ممن
في عياله لان الامر مطلق فانصرف الى الحفظ المعهود وانما
يحفظ الانسان ماله عادة بيده او بيد من في عياله فصار
الايداع اذنا له وان نهاه ان يدفعها الى احد ممن في عياله
فدفعها الى من له بد منه ضمن لان النهي مفيد لان من العيال
من لا يؤتمن والعمل به ممكن وان دفعها الى من لا بد منه بان
كانت الوديعة دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او ما لا
يحفظ في حفظها الا امراته لا محالة وقال لا تدفعها اليها فدفعها
اليها لم يضمن لان النهي [illegible] فالعمل به غير ممكن وله ان
يحفظها حيث شاء في ملكه من دار او بيت او حانوت او [illegible]
ذلك مما يحفظ به لاطلاق الامر فان امره ان يحفظ في دار

الخروج صح

على المال صح

ونهاه ان يجعلها في دار فجعلها في التي نهاه عنها فهلكت ضمن
لان الدور المتباينة مختلفة في الامن فافاد الشرط فصح وان كان
بيتان في الدار والمسئلة بحالها لم يضمن لان البيتين في دار واحد
قل ما يتفاوتان فلم يفد الشرط فلم يصح حتى لو كان الشرط
مفيدا لظهور التفاوت بان كانت الدار عظيمة والبيت الذي
نهاه عنه عورة ظاهرة صح الشرط **ثلثة نفر** استودعوا الفا فغاب
منهم اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه وقال ابو يوسف ومحمد له
ذلك وكذى هذا في كل مال يحتمل القسمة **لهما** انه طلب منه تسليم
نصيبه فصح كما لو كانت الالف دينا ولابي حنيفة رحمه الله ان
الحاضر يطلب حق غيره فلا يلزم المطلوب تسليمه اليه وانما قلنا
ذلك لان حقه شايع وهو يطالبه بتسليم مال معين وذلك لا
يصح حاله الا بالقسمة والقسمة لا تصح بالاجماع بخلاف الدين
لان المديون يسلم ماله فيصح الطلب ونظير هذا الرجل اذا كان
يغيب وله عند انسان وديعة فجاء رجل وقال ان فلانا وكلني
بقبض الودايع منك فصدقه وابى ان يسلمها اليه لم يجبره القاضي
وفي الدين يجبره لما قلنا من الفرق **رجل اودع رجلا** الفا
فاودعها اخر فهلكت فلرب المال ان يضمن الاول وليس له ان
يضمن الاخر [illegible] لا يضمن ايهما شاء وان ضمن الاول لا يرجع على
الاخر وان ضمن الاخر رجع على الاول **لهما انه** قبض المال من
يد ضمين فصار ضامنا كمودع الغاصب **وله ان** نفس الايداع الذي
لا ينقطع راي الاول مطلق له بدليل ان الاول لو لم يفارق الثاني

وامره ان يحفظ بحضرته فهلك لم يضمن واذا كان نفس الايداع
الذي لا ينقطع راي الاول مطلقا له فلا يضمن به الاول فلا
يضمن به الثاني فاذا فارق الاول الثاني فانما يضمن
الاول بالتضييع بترك الحفظ والثاني صار امينا ولم
يضيع لانه لم يترك الحفظ فلا يضمن **كتاب العارية**
رجل استعار دابة ولم يسم شيئا فله ان يعيرها وليس له ان
يواجرها فان اجرها فعطبت ضمن العارية على اربعة اوجه
اما ان تكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع جميعا
او تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع
او على العكس ففي الوجه الاول للمستعير ان ينتفع به اي نوع
شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق وفي الوجه الثاني
ليس له ان يعدو ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا
الى خير او الى مثل المسمى فحينئذ لا يضمن وفي الوجه الثالث
والرابع يعمل بذلك ايضا اذا ثبت ذلك قلنا هذا في مسئلة الكتاب
اطلق الوقت والانتفاع جميعا فله ان يركب ان شاء
وان يحمل ان شاء فان اعاره غيره للحمل جاز لان الناس لا
يتفاوتون في الحمل والمستعير عندنا يعير فيما لا يتفاوت فيه
الناس وان اعار للركوب صح على ان تعين الانتفاع لان
جهة الانتفاع والمنتفع لم يكن معينا فاذا عين غيره للركوب
تعين جهة الانتفاع وعين المنتفع ايضا فصح هذا النوع
لا على انه تمليك لان المستعير للركوب لا يملك ان يعير غيره

لتفاوت الناس لكن لم يعين الراكب هاهنا فملك التعيين
حتي انه لو ركب بعد ذلك بنفسه وضمن وهذا عندنا بناء علي
ان للمستعير ان يعير وقال الشافعي ليس له ان يعير
بناء علي ان الاعارة عنده اباحة والمباح له لا يقدر ان
يبيح من غيره وعندنا تمليك والمالك يملك التمليك
من الغير كالمستاجر يملك ان يواجر والموصي له بالخدمة
يملك ان يعيره والحجج من الجانبين تعرف في المختلف واختلف
مشايخنا في المستعير هل يودع قصدا قال بعضهم يودع و
هذا اختيار مشايخ العراق لانه دون الاعارة وقال بعضهم
لا يودع قصدا كما لا يبيت قصدا وبالقول الاول اخذ الفقيه
ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام الاستاد
برهان الايمة واليه اشار محمد رحمه الله في اخر العارية فانه قال
المعير اذا وجد الدابة المستعارة في يد رجل يزعم انه ملكه
فهو خصم وان قال الذي في يديه قد اودعنيها فلان الذي اعرتها
منه فليس بخصم وهذا يدل علي ان للمستعير ان يودع وعليه الفتوي

رجل استعار دابة فردها مع عبده او اجيره او مع رب الدابة او
اجيره فضاع لا يضمن وان ردها مع الاجنبي ضمن لان المستعير في
حق العين [illegible] المودع يملك الدفع [illegible]
في عياله ولذلك اجيره [illegible] مشاهرة او مشاهرة فاما
اذا كانت مياومة فلا وكذلك عبد رب الدابة واجيره [illegible]
ينفصل بين عبده الذي يقوم عليه والذي لا يقوم عليه وهذا

كتاب

سواء في حق ان لا يضمن المستعير وذكر مشايخنا في عارية
الاصل في العبد الذي لا يقوم عليه قياسا واستحسانا
بالقياس ان يضمن المستعير وفي الاستحسان لا يضمن وجعلوا
هذه المسئلة فرعا لمسئلة اخري وهو ان المستعير اذا
رد الدابة الي مربط المالك او الي منزله لان الرد علي عبد لا
يقوم علي الدابة رد الي يد المالك حكما لا الي وكيله فكان كالرد
الي مربطه والي منزله وقد ذكر في المربط قياسا واستحسانا
قال القياس ان يضمن متي ضاع وفي الاستحسان لا فكذا
هاهنا هذا هو الكلام في حق وجوب ضمان العين اذا ضاع
وهل يبرا المستعير عن ضمان الرد بالرد الي عبده الذي
لا يقوم عليه لم يذكر هاهنا وذكر في الاصل وقال في المسئلة
في العبد الذي يقوم عليه وقال يبرا عن الضمان فذلك
اذا رد الي عبده الذي لا يقوم عليه وجب ان لا يبرا عن الضمان
لان تقييد محمد رحمه الله بالعبد الذي يقوم عليه في حق البراءة
عن ضمان الرد دليل علي ان البراءة عن ضمان الرد لا تقع
متي حصل الرد الي عبد لا يقوم عليه ليكون للتخصيص فايدة
وهذا لان ضمان الرد واجب علي المستعير بمنزلة ضمان العين
علي الغاصب ثم الغاصب اذا رد المغصوب علي عبد لا يقوم
عليه لا يبرا لانه لم يرد علي المالك ولا علي وكيله فكذا
المستعير [illegible] اما الغاصب اذا رد المغصوب الي عبد يقوم [illegible]
هل يبرا عن ضمان العين لم يذكر هذا في الاصل

قلت مشايخنا رحمهم الله على قياس ما ذكره في العارية
انه اذا ارد الى عبد يقوم عليه انه يبرا عن ضمان الرد اذا رد
المغصوب على عبد يقوم مثل ذلك المال في الحفظ وساير
المصالح وجب ان يبرا الان ضمان هذا الرد هاهنا بمنزلة
ضمان العين ثمه وانه وكيل عن المعير في القبض دلالة فكذا
هاهنا يكون وكيلا عن المغصوب منه في القبض دلالة
وان رد المستعير الدابة مع اجنبي فضاعت ضمن لانه لا يملك
الايداع كالمودع ودلت هذه المسئلة ان المستعير لا يملك
الايداع قصدا ومن قال بانه يملك يقول هذه المسئلة فيما
بان العارية قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا يملك الايداع
بالاتفاق **رجل اعار ارضا بيضا** للزراعة يكتب انك اطعمتني
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكتب انك اعرتني لانه هو الموضوع
لهذا العقد فكان احق من المستعار **وله** ان الاعارة انما
تقع للزراعة وذلك انما يحتاج فيه الى مدة مديدة ومطلق
الاعارة لا تدل عليه ولفظ الاطعام يدل على الزراعة فكان
اولى والله اعلم

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على ان يهب له عبدا فليس بشيء ولكل واحد
منهما ان يمنع صاحبه وان لا يسلم حتى [illegible] بضا فاذا تقابضا
فهو بمنزلة البيع [illegible] عنده ان الهبة بشرط العوض
ينعقد تبرعا عندنا حتى لا يتم الا بالتقابض ويبطل بالشيوع
ولا يجب به الشفعة في العقار فاذا اتصل به التقابض

بيعا حينئذ يجب به الشفعة في العقار ويرد بالعيب وقال
زفر والشافعي رحمهما الله بمنزلة البيع من الابتدا لان العبرة في
العقود للمعاني الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل
حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ومعنى هذا العقد
معاوضة لان شرط العوض ينافي التبرعات ويختص
بالبيع ولنا ان شرط العوض يختص بالبيع وصيغة العقد
يختص بالتبرع والجمع ممكن في حالين يجعل تبرعا ابتداء
حتى يتم بالقبض وبيعا انتهاء حتى يرد بالعيب جميعا بينهما
رجل وهب لرجل دارا فعوضه من نصفها فله ان
يرجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع من الرجوع
خاص فامتنع فيه دون غيره وتفسير التعويض ان ياتي الموهوب
له بلفظ يعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول هذا عوض
هبتك او جزاء هبتك او مكافات هبتك او ثواب هبتك
او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا والواهب لم
يعلم ان هذا عوض هبته لكل واحد منهما ان يرجع في هبته
رجل وهب لرجل دارا او تصدق عليه بها على ان يرد
عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها او وهب جارية على
ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد فا
جاز [illegible] الشرط باطل لانه يخالف موجب العقد لكن الهبة
لا تفسد بالشروط الفاسدة **رجل وهب لرجل** ارضا
فنبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او اريا

الهبة

كان ذلك زيادة في ذلك فليس له ان يرجع في شيء منها
لان الزيادة المتصلة في الموهوب تمنع الرجوع والشجر
والبناء في بعض الساحة يعد زيادة في الكل وكذلك الدكان
والاري زيادة في الكل وهذا اذا كان الدكان كبيرا انتهى
يعد زيادة في الكل اما اذا كان صغيرا بحيث لا يعد
زيادة [illegible] ولو كانت الارض عظيمة لا تعد الزيادة زيادة
في الكل وانما تعد زيادة في تلك القطعة فيرجع في غيرها
ولو باع نصفها غير مقسوم فله ان يرجع في الباقي لما قلنا
وان لم يبع شيئا منها فله ان يرجع في نصفها لانه صح الرجوع
في الكل ففي النصف احق **رجل له على اخر** الف درهم فقال
اذا جاء غد فالالف لك او قال فانت بريء منها او قال
اذا اديت الي نصف المال فانت بريء من النصف الباقي
او قال فلك النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين
تمليك فيه معنى الاسقاط وابراء الدين اسقاط فيه معنى
التمليك فصار التصرف في الدين تمليكا من وجه اسقاطا
من وجه ولهذا تم الابراء من غير قبول وارتد بالرد
والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاط المحض اما فيما فيه
شبهة التمليك فلا **رجل قال لاخر** داري لك هبة سكنى
او سكنى هبة ودفعها اليه فهذه عارية لان قوله داري
لك هبة ظاهرة لتمليك الرقبة وهو يحتمل تمليك المنفعة
لان الاضافة بلام الملك تحتمل الاجارة والعارية ولهذا احمل

عليه في باب اليمين اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها
وهو ساكن فيها باجارة او عارية انه يحنث فثبت ان لام
التمليك يحتمل ملك السكنى وان كان اصله تملك الرقبة
فصار كلاما محتملا وقوله سكنى يملك المنفعة فجعل
المحكم قاضيا عليه كما قلنا في الرجل يقول تزوجتك شهرا
ان التزوج محتملا للمنفعة والشهر محكم في حكم المتعة
فحمل المحتمل عليه حتى صار متعة وبمنزلة قول الرجل لفلان علي
الف درهم وديعة ان ذلك جائز **ولو قال** داري
لك هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها لا يصلح
مغيرا لصدر الكلام لانه فعل وليست بصفة لما تقدم
فبقي مشورة وشرطا فاسدا فوجب العمل بظاهر الكلام
الاول **رجل تصدق** على محتاجين بعشرة دراهم
او وهبها لهما جاز فان تصدق بها على غنيين
او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يجوز للغنيين ايضا فالحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله
اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لكن جعل
الهبة عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقير
والصدقة عبارة عن الهبة اذا صادفت الغني وذكر في
كتاب الهبة ان الصدقة على اثنين باطل عند ابي حنيفة
رحمه الله كالهبة فصار عن ابي حنيفة في جواز الصدقة
على اثنين روايتان في رواية هذا الكتاب يجوز وفي

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Author/s:
Muhammad ibn Ishaq ibn Ahmad al-Baghdadi; Muhammad Abd al-Rab Fabaah

Title:
Kitab fi al-fiqh

Date:
1089 [1678?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23338

File Description:
Part 6

على جعل • رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول
بالبعد الموت لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت ومن
المتاخرين من قال وان وجد القبول بعد الموت ينبغي ان
لا يعتق ما لم يعتقه الورثه لان الاعتاق من الميت لا يتصور
وهذا اصح والمذكور في الكتاب محمول عنه رجل اعتق
عبد[illegible] على ان يخدمه اربع سنين فقبل العبد عتق من ساعته لانه
اعتقه [illegible] الحال • وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات
المو[illegible] ان يخدم شيئا فعند ابي حنيفه رحمه الله وابي يوسف
رحمه الله عليه قيمة نفسه وعند محمد رحمه الله وزفر عليه قيمة خدمته
اربع سنين وهذا فرع من مسئلة من باع نفس العبد منه بجارية بعينها
او اعتقه على جارية بعينها ثم استحقت الجاريه رجع المولى
على العبد بقيمته عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد وزفر رحمهما الله رجع بقيمة الجاريه فهذا كذالك • رجل
قال لاخر اعتق امتك على الف ان تزوجنيها ففعل فابت
ان تتزوجه فالعتق جايز ولا شي على الاخر لان من قال لاخر
اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا شي عليه بخلاف قوله
اعتق امتك عني على الف والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها
ومهر مثلها فما اصاب القيمة فعلى الاخر وما اصاب مهر مثلها
بطل عنه لانه قابل الالف بالرقبه والبضع فانقسم عليهما فلزم
حصة ما سلم وسقط حصة ما لم يسلم رجل اذا دبر عبده
ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثمانيه درهم وذالك في صحته

ثم مات

ثم مات مولاه ولا مال له غيره قال ابو حنيفه رحمه الله ان شاء
يسعى في ثلثي القيمه وان شاء يسعى في بدل الكتابه وقال ابو يوسف
رحمه الله لا خيار له لكن يسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله
يسعى في الاقل من ثلثي القيمه وثلثي بدل الكتابه والمسئلة معروفة
انه اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات هل يسقط ثلث بدل
الكتابه عندهما لا يسقط وعند محمد رحمه الله [illegible] وان
كان التدبير بعد الكتابه قال ابو حنيفه رحمه الله [illegible] شاء يسعى
في ثلثي القيمه وان شاء يسعى في ثلثي بدل الكتابه [illegible] ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يسعى في الاقل منهما اما مسئلة الخيار [illegible]
سبق من تجزي الاعتاق لان عند ابي حنيفه لما كان
يتجزى فقد تصدى لعتقه جهتان التدبير والكتابة
فيختار ايهما شاء وعندهما لما لم يتجزى عتق كله فبعد ذالك
كل عاقل يختار الاقل واما مسئلة الحط اذا تاخرت الكتابه
وطريق محمد رحمه الله ان ثلث الرقبه سلم للمدبر بالتدبير
فيستحيل ان يجب عليه بدله وطريقهما ان المال كله بدل
ثلثي الرقبه وقد سلم ذالك بالكتابه فيستحيل ان لا يجب عليه
بدله وتمام المسئلة يعرف بالمختلف

كتاب الولاء

نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا
وعاقده ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفه ومحمد رحمهما
الله موالي[illegible] امهم وقال ابو يوسف موالي الهم موالي ابيهم
وكذالك لو لم يوال [illegible] رجلا فموالي الهم قوم امهم عندهما وانما

وعند ابي يوسف قوم ابيهم ولو كانا معتقين او الاب معتق والام
من الموالي بالولاء فالولد تابع للاب بالاجماع وكذلك لو كان معتق
الاب عربيا والام معتقة فالولد تابع للاب بالاجماع وجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان الولاء في معنى النسب فيجب الحاقه بالاب كما
لو كانا معتقين ولهما ان ولاء العتق اقوى بالاجماع فصار الاضعف في
مقابلته عدما ولو لم يكن الاب من اهل الولاء بان كان عبدا كان الولد موالي
لموالي الام كذا هيهنا ومولى العتاقة اولى بالميراث من العمة والخالة لانه من
العصبات وهما من جملة ذوي الارحام والخالة والعمة اولى بالميراث من
مولى الموالاة لانه صار مولى بالمعاقدة ومعاقدتهما لا تلزم غيرهما
معتقة تزوجت بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي
الام لانه لا عاقلة للاب ولا له مولى فالحق ولاؤهم بالام كنسب ولد
الملاعنة فيكون عقله عليهم فان اعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه
صار له ولاء لزوال المانع فيجر الولاء كالملاعن اذا اكذب نفسه عاد النسب
اليه لزوال المانع كذا هيهنا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا
هكذا ذكر في كتاب المعاقل لان وقت الجناية عاقلتهم موالي الام
وانما يثبت الولاء من قوم الاب مقصورا على حال عتق الاب فلا يظهر
ان قوم الام قضوا دينا على موالي الاب فلم يرجعوا **باب** [في]
الايمان رجل قال ان لبست او اكلت او شربت فامراتي طالق و
عنيت شيئا دون شيء لم يصدق ديانة وقضاء لان النية انما تعمل
في الملفوظ لانها وضعت لتعيين محتمل اللفظ والثوب هاهنا
غير مذكور لا نصا ولا دلالة ولا اقتضاء اما اقتضاء ودلالة فلا

شك

شك واما اقتضاء فلان مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه
وهاهنا للملفوظ صحة بدون ذكر الثوب لان اليمين انما تعقد
لمنع الفعل ولا حاجة عند منع الفعل اللبس الى الثوب انما
الحاجة الى الثوب عند اللبس فلم يصر الثوب مذكورا اقتضاء واذا
لم يصر الثوب مذكورا فاذا نوى ثوبا دون ثوب فقد نوى فيما
ليس بمذكور اصلا فبطلت نيته او لان صار مذكورا فقد صار
مذكورا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فاذا نوى ثوبا دون ثوب فقد
نوى الخصوص فيما لا عموم له ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما
او شربت شرابا والمسئلة بحالها ثم يدين قضاء خاصة لان الثوب
مذكور على سبيل النكرة في موضع النفي لانه مذكور في موضع
الشرط والشرط نفي والنكرة في موضع النفي تعم فاذا نوى
ثوبا دون ثوب فقد اراد الخصوص من العموم وانه يحتمل لكنه
خلاف الظاهر ولو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنث وهذا
استحسان والقياس ان يحنث لان الله تعالى سماه لحما طريا [في]
والمراد منه السمك بالاجماع وجه الاستحسان ان السمك في
صورة اللحم اما ليس بلحم حقيقة لان اللحم منشاه من الدم وان
اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لان منشاه من الدم والسمك
منشاه ليس من الدم ولو اكل كرشا او كبدا يحنث وهذا في عرفهم
اما في عرفنا [illegible] لا يعدان لحما ولا يستعملان استعمال
اللحم ولو حلف لا ياكل ولا يشتري شحما لا يحنث الا في شحم البطن

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحنث في شحم الظهر وهو اللحم
السمين لانه يسمى شحما كما قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما استثنى شحم الظهر من الشحوم والاستثنا حقيقة
لا يكون الا من الجنس ولابي حنيفه رحمه الله ان شحم الظهر من جملة اللحم
حتى لو حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر يحنث واذا كان لحما لم يكن
شحما واما الاستثنا قلنا هذا استثنا منقطع و[illegible] الاختلاف يتحقق
في عرفهم [illegible] في لسان الفارسيه اسم پيه لا يقع على شحم الظهر بحال
ولو حلف [illegible] يشتري ولا ياكل شحما ولحما فاشترى او اكل الية لا
يحنث لفقد الشرط ولو حلف ان لا يشتري راسا او حلف لا ياكل
راسا فهو على روس البقر والغنم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
على راس الغنم خاصه وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجه وبرهان فان في زمن ابي حنيفه كان الناس يبيعون راس
الغنم والبقر في السوق ويعتادون اكلها فافتى بناء على ما
عاين وفي زمنهما كانوا لا يبيعون الا روس الغنم فافتيا بناء
على ما عاينا حتى قالوا لو كان الحالف خارزميا فاكل راس السمك
يحنث ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق فاكل خبزه حنث بالاجماع
لانه عقد يمينه على عين لا توكل فوقعت يمينه على ما يتخذ منه مجازا
كالذي حلف لا ياكل من هذه الشجره فاكل [illegible] حنث ولو اكل
عين الدقيق لم يذكر هذا في الكتاب و[illegible] فيه والصحيح انه
لا يحنث لان الحقيقه مهجوره فصار المجاز [illegible] في الشجره
ولو حلف لا ياكل هذه الحنطه فاكل خبزها او دقيقها لم يحنث

وان قضمها حنث وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اكلها
خبزا حنث ايضا لان اسم اكل الحنطه في العادة اسم اكل باطن الحنطه
مجازا وذالك عام يتناول عين الحنطه وما يتخذ منها فوجب العمل
بعموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا
او راكبا حنث لانه عبارة عن الدخول كذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله
ان هذا كلام له حقيقه مستعملة وهو الاكل قضما بعد القلي وبعد
الطبخ ومجاز متعارف وهو اكل ما يتخذ منه فصارت حقيقة
فالاخذ بالحقيقة اولى كمن حلف لا ينكح فلانة وهي امراته او
امته وقع على الوطي دون العقد كذا ها هنا ولو اكل من سويقها
لم يحنث في قول ابي حنيفة رحمه الله لان السويق باطن الحنطة
وعلى قولهما اذا اكل عين الحنطه هل يحنث في كتاب الايمان دليل
على انه لا يحنث لانه قال اليمين يقع على ما يصنع الناس وفي
هذا الكتاب دليل على انه يحنث فانه قال واذا اكل من خبزها
حنث ايضا فذكر ايضا دليل على انه اذا اكل من عينها يحنث
ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل قثا او خيارا لم يحنث لانهما بقول
ولو اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا او تينا او خوخا او اجاصا
حنث لانها فاكهة يتفكه بها قبل الطعام وبعده وكذالك
اليابس من هذه الاشياء فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسة
فاكهة في عامة [illegible] البلدان واما الرمان والعنب والرطب فالمسئلة [illegible]
ابو حنيفه رحمه الله لا يحنث وقالا يحنث لانها فاكهة وهي

ولابي حنيفه ان الكلام المطلق لايتناول المقيد لان التقييد
نوعان تقييد لقصور معناه عن امثاله وتقييد لكمال معناه علي
امثاله وهذه الاشياء الثلثه فاكهة مقيده لكمال معناه اما
الرطب فقد يصلح غداء وكذالك الرمان والعنب يصلح غدا ويصلح
دواء فصار مقيدًا فلا يتناوله الكلام المطلق ولو حلف لاياتدم
فكلما اصطبغ به مثل الخل والزيت فهو ادام والملح ادام والشوا
ليس بادام وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله واحدي الروايتين عند
ابي يوسف ذكره في المختصر في باب الاكل وقال محمد وهو احدا
الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ذكره في الامالي كل شي يوكل
في الخبز غالبا فهو ادام مثل اللحم والبيض والجبن لان الادام
ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقه وهذه الاشيا يوافق الخبز ولان
هذه الاشيا تسمي اداما عرفا وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله
ان حقيقة الموافقه ان يصيرا شياء واحدًا وقد ثبت الحقيقه به مرادا
فبطل المجاز كالنكاح لما كان الوطي منه مرادًا لا يبقي العقد
مرادًا كذا هنا واما العنب والبطيخ فقد ذكر بعض المتقدمين المتا
في شرح هذ الكتاب انه علي هذ الخلاف ولم يذكر هذ الخلاف غيره
وذكر الشيخ الامام شمس الائمه السرخسي في شرح المختصر انه لا يكون
اداما بالاجماع وهو الصحيح ولو حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا
او حلف لا ياكل رطبا او بسرا فاكل مذنبا حنث ولو اكل رطبا
مذنبا او بسرا مذنبا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان حلف

لا ياكل

لا ياكل رطبًا فاكل رطبًا مذنبًا يحنث وان اكل بسرًا مذنبا لا يحنث وان
حلف لا ياكل بسرًا فاكل بسرا مذنبا يحنث وان اكل رطبا مذنبا
لا يحنث لان الرطب المذنب يسمي رطبًا ولا يسمي بسرًا فان الرطب
المذنب ان يكون في ذنبه قليل بسر وهذا يكون رطبا ولا يكون
بسرًا فاكله يكون اكل الرطب دون البسر وكذا البسر المذنب بسر
وليس برطب ولهذا اذا حلف لا يشتري رطبا فاشتري
بسرًا مذنبا لا يحنث وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الرطب المذنب
ان يكون في ذنبه شي من البسر والبسر المذنب علي عكسه فاذا اكلها
فقد اكل الرطب والبسر جميعًا وكل واحد منهما اصل في الاكل وليس
يتبع لصاحبه بخلاف الشري اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترا
بسرًا مذنبا او حلف لا يشتري بسرًا فاشتري رطبا مذنبا حيث
لا يحنث لان الشري يضاف الي الكل ففي الوجه الاول الرطب هو المقصود
للمشتري دون البسر وفي الوجه الثاني البسر هو المقصود للمشتري
دون الرطب فيكون الرطب تابعًا له كما اذا حلف لا يشتري رطبا
فاشتري كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لانه تابع في حكم الشري وغرض
المشتري لغلبة غيره عليه وهذا كمن حلف ان لا يشتري شعيرًا
فاشترا حنطة فيها حبات الشعير لا يحنث بخلاف ما اذا كان اليمين
علي الاكل لان الكل مقصود في حق الاكل وكذا في مسلة الشعير اذا
اكل حبة حبة حنث ولو قال ان اكلت من هذ الرطب فامراتي
طالق فصار [illegible] كله لا يحنث لان اليمين عقدت علي الذات
بصفة مرغوب فيه و[illegible] الصفة اثر في الدعا الي اليمين فيتقيد
اليمين بهذه الصفه وكذالك لو حلف وقال ان اكلت من هذا

اللبن فامراتي طالق فصار اللبن شيرازًا فاكله لم يحنث لان عينه
ماكول فتثبت حقيقته لا مجازه وهو ما يتخذ منه ولو قال
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق
وليس في الكوز ماء لم يحنث هذا هنا فصول اجمعوا في قوله
والله لامسن السماء ينعقد اليمين وكذا في قوله لاحولن
هذا الحجر ذهبًا وكذا في قوله لاطيرن في الهوا وكذا في قوله
لاقتلن فلانًا وهو عالم بموته الا انه اذا اطلق كما فرغ من
اليمين يحنث وان وقت باليوم لا يحنث ما لم يمض اليوم اما
الانعقاد في المطلق لتصور البر في الجملة واما الحنث عقيبه
للعجز الثابت عادة الا ان هذا العجز غير العجز المقارن لليمين لان
هذا العجز هو العجز عن البر الواجب باليمين وهذا لا يتصور مقارنًا
لليمين فيكون الطاري غير المقارن فجاز ان يكون الطاري رافعًا
والمقارن غير مانع واما تاخير الحنث في الموقت فلانه لما وقت
يمينه كان غرضه توسعة الامر على نفسه حتى يختار الفعل في اي
وقت شاء ولا يحنث بترك الفعل في بعض الاوقات فلا يتعين
عليه الفعل الا في آخر جزء من اجزاء الوقت المعتد فاذا لم يجب
الفعل قبل ذلك لا يحنث بخلاف المطلق لانه ليس في كلامه ما يوجب
التوسعة فوجب عليه البر كما فرغ من اليمين فاذا عجز حنث اذا ثبت
هذا فنقول اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته
طالق وليس في الكوز ماء لم ينعقد هذه اليمين عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله ايضا وعلى قول ابي يوسف ينعقد حتى اذا مضى
اليوم عنده يحنث فان كان في الكوز ماء فاهريق قبل الليل

بطلت

بطلت اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا تبطل واذا مضى الوقت حنث ففي الموقت الخلاف
واحد بينهم لا فرق بين ان لا يكون في الكوز ماء او لا يكون
واهريق في اليوم لا يكون ولا يبقى عند ابو حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعند ابي يوسف رحمه الله ينعقد ويبقى ابو يوسف رحمه الله يقول
ان البر الواجب يتادى بالكفارة فوجب ان ينعقد اليمين
في حق البر في حق وجوب الكفارة ولهما ان الكفارة
انما شرعت في يمين يتصور فيه البر حتى يصير بالتكفير كالبار
هذا اذا كان اليمين موقتًا اما اذا كان مطلقًا ان لم يكن
في الكوز ماء لا ينعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وعند ابي يوسف ينعقد وتجب الكفارة لعدم تصور البر
وان كان في الكوز ماء انعقد اليمين بالاجماع لتصور البر
فاذا اهريق الماء تجب الكفارة بالاجماع لانه فات البر الواجب
باليمين فتجب الكفارة والله اعلم بالصواب **باب**
اليمين في الدخول رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت
صحراء فدخلها او بنيت دارًا اخرى فدخلها حنث ولو حلف
لا يدخل دارًا فصارت صحراء فدخلها لم يحنث لان اسم الدار اسم
للعرصة في كلام العرب والعجم والبناء والعمارة فيها وصف
مرغوب لاهل مصر فاذا انعقدت اليمين على العين لم تعتبر
الصفة واعتبرت الاشارة فاذا صارت صحراء او بنيت دارًا
اخرى لا يتبدل اصلها وانما تبدل وصفها واليمين لم تنعقد به

فاذا عقدت على غير العين اعتبر الوصف فيتقيد اليمين به ثم في الغير
ان جعلت مسجدًا او حمامًا او بستانا فدخله لم يحنث لانه يتبدل
اصلها ابدًا لانه بطل اسم الدار عنها ولو كان مكان الدار بيت بان
حلف لا يدخل هذا البيت فصارت صحرا فدخله او بني بيت آخر
فدخله لم يحنث لان البيت اسم للبيتوته ولا يحتمل الا بيتًا فصار
البناء من ذاته وعينه لا من اوصافه ولو رفع سقف البيت وبقيا
حيطانه فدخل حنث لان السقف من صفة الكمال لان البيتوته ممكن عند
عدمه فصار السقف في البيت كاصل البنا في الدار ولو حلف لا
يدخل بيتًا فدخل الكعبة او مسجدًا او بيعة او كنيسة وظلة
باب لم يحنث لان البيت اسم لما يبات فيه عادة وبني له وكذا لو
دخل دهليزًا وهذا اذا كان بحال لو اغلق الباب بقي خارجا
اما اذا بقي داخلا وهو مسقف يحنث ولو دخل صفة حنث وهذا
في عرفهم اما في عرفنا ذات حوايط ثلثه فلا يكون بيتًا وهذا
اذا كانت الصفة خارج البيت اذا قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق وهي داخله فدامت على ذلك لم يحنث استحسانا
حتى تخرج وتدخل والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتدا
وجه الاستحسان ان الدخول انفصال عن الخارج الى الداخل
وذلك لا دوام له ولو قال لها وهي راكبة ان ركبت فانت
طالق وان لبست وهي لابسه فلبثت ساعة طلقت لان الركوب
عبارة عن العلو على الدابة فيكون للثبات عليه حكم الابتدا
الا ان يعني به الابتداء الخالص فيصدق ولو قال كلما

ركبت فانت طالق فمكثت ساعة تتسع للنزول طلقت ثم
ان مكثت اخرى طلقت ثم ان مكثت اخرى طلقت ايضا فان
اخذت في النزول والنزع حين حلف لم يحنث عندنا
خلافا لزفر رحمه الله والصحيح ما قلنا لان ما ليس في وسع
العباد الامتناع عنه فهو مستثنى عن حكم الايمان ولو حلف
لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعله
مضاف اليه وان اخرجه مكرهًا لا يحنث لانه لم يضف اليه وان
حمل بغير امره ورضي به فقد اختلف المشايخ فيه وقد اشار
في الاصل الى انه لا يحنث حتى يامر به لان حاجتنا الى اثبات
الفعل منه اما حقيقة او معنى بالنقل وبالرضا لا يثبت معنى
احدهما وانما يثبت النقل بالامر ولو حلف لا يخرج من داره الا
الى الجنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الاتيان
ليس بخروج لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج و
الاتيان ليس بخارج بانفصال عن الداخل الى الخارج فلا يكون
خروجا ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها وههنا ثلث مسائل
احديها الخروج اذا خرج يريد مكة ثم رجع حنث لان
الخروج اسم للانفصال عن وطنه فاذا انفصل عن وطنه
قاصدا مكة فقد خرج الى مكة قال الله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد منه اذا مات قبل
الوصول اليه واما الثانيه الاتيان فانه ما لم يصل الى

المكان المحلوف عليه لا يحنث لان الاتيان يراد به الوصول
قال الله تعالى فأتياه فقولا انا رسولا ربك الاية والمراد منه
الوصول اليه واما الثالث الذهاب واختلف المشايخ فيه
قال بعضهم منهم نصر بن يحيى انه بمنزلة الاتيان وقال بعضهم
منهم محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج وهذا اصح قال الله عز وجل
انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت وهذا الاختلاف
اذا لم تكن له نية فاما اذا كان له نية كان على ما نوى لانه يحتمل
معنى الاتيان ايضا قال الله تعالى فاذهبا بآياتنا انا معكم مستمعون
والمراد منه الاتيان لكن الذهاب للخروج اصل فحمل عليه ما لم
يوجد النية بخلافه ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد ضرب
عبده فقال ان ضربته فعبدي حر فترك ثم ضرب لم يحنث وكذلك
لو قال لآخر اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر
فرجع الى منزله فتغدى ثم يحنث اما في مسئلة الغدا فلان الكلام
خرج جوابا فتقيد به واقتصر عليه وصار كالنص عليه كمن قال
لامراته طلقي نفسك فقالت قد فعلت انه يصير كقولها طلقت فاما
في الفصلين الآخرين فلانه تقيد بدلالة الحال بان قصد الزجر
عما قصد من الخروج وعما قصد من الضرب واذا حلف ان لا
يسكن هذه الدار فخرج منها واهله ومتاعه فيها ولم يرد
العود فيها حنث في يمينه وهذه المسئلة على ثلثة اوجه
اما ان يكون المسئلة في المصر او في القرية او في الدار فان كان

في المصر فانتقل بنفسه بر في يمينه ولا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وان كان
في القرية فحمل بعضهم على الدار وبعضهم على المصر وهو
اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الائمة رحمه الله فان
في الدار لا بد من نقل المتاع والاهل لان المرء يعد ساكنا في الدار
باعتبار الاهل والمتاع يقال فلان يسكن في دار كذا وان كان عامة
يومه في السوق وفي المصر خلاف ذلك فان الرجل قد يكون ساكنا
في المصر وله في مصر آخر اهل ومتاع ولا ينسب اليه ثم اختلفوا في
كيفية النقل قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى
اذا بقي وتد مثلا لا يبر وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر الاكثر
وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما
وراء ذلك ليس من السكنى وهذا احسن وابو يوسف يقول نقل
الكل متعذر فيعتبر الاكثر وابو حنيفة يقول السكنى ثابت بالكل فلا
ينتقض ما بقي منه شيء لوقوع الشك في الانتقاض وهذا الاختلاف
في نقل المتاع فاما الاهل فلا خلاف في نقلهم ثم انما ينتقل
من حين حلف بلا تاخير فاذا انتقل الى منزل آخر بر واذا انتقل
الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما ذكر في الزيادات
ذكر في انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخل بدا له ان
يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلي بها ركعتين لان وطنه
بها قد انتقض وان بدا له قبل ان يدخل مكة فانه اذا مر بالكوفة
صلى اربعا بها لانه لما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه بالكوفة فكذا
ها هنا ما لم يتخذ وطنا آخر بقي وطنه الاول ولو حلف لا يركب
دابة لرجل فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون
لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا اذا لم ينو فان نوى ان كان

مديونا مستغرقا لم يحنث لانه لا ملك له فيها وان لم يكن مديونا حنث لان
في الاضافة اليه قصورا فيدخل في المطلق دون المضاف الا اذا نوى وعند
ابي يوسف في الوجهين جميعا ان نوى حنث وان لم ينو لم يحنث لما
قلنا وعند محمد رحمه الله في الوجهين جميعا نوى او لم ينو حنث لقيام
الملك فيها لان فيما كسب المستغرق في الدين لا يمنع ملك المولى عندهما
ولو قال لرجل ان لم اتك غدا ان استطعت فامرأته طالق فلم يمرض
ولم يمنعه السلطان ولم يعترض امر لا يقدر على اتيانه فلم ياته
حنث لانه مستطيع لان الاستطاعة عند الناس سلامة الآلات
فان نوى استطاعة القضاء صدق ديانة لان ذلك مما يقع عليه
اسم الاستطاعة بالنصوص لكنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف
ولا يصدق قضاء في رواية وفي رواية يصدق لانه نوى حقيقة
ما تكلم به فيصدق وان كان فيه تخفيف والله اعلم

باب اليمين في الكلام

رجل حلف لا اكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف لان ذكر الشهر
لاخراج ما وراءه عن مطلق اليمين فيبقى الشهر بعده من حين حلف بخلاف
ما اذا حلف وقال لا اصوم شهرا لا ينصرف الى الشهر الذي يليه لان
ذكر الشهر هاهنا ليس لاخراج ما وراءه لانه لو اقتصر على قوله لا اصوم
لا ينصرف الى الابد فانه لا يقدر على صوم الابد فكان ذكر الشهر لامتداده
وهو نكرة فلا يتناول المعرفة فانصرف يمينه الى شهر منكر فكان له ان
يصوم اي شهر شاء بخلاف الكلام لانه لو اقتصر على قوله لا اكلم فلانا
ينصرف الى الابد لانه يقدر عليه فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه
وكذا الاجارة اذا آجره دارا شهرا ينصرف الى الشهر الذي يلي العقد
لانه لو اقتصر على قوله آجرتك هذه الدار ينصرف الى الابد فيكون
فاسدا فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن العقد ولو حلف
لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لا يحنث او سبح في غير صلوته

حنث هكذا ذكر في الكتاب قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
في الفتاوى ان عقد اليمين بالعربية فالجواب ما ذكر في الكتاب
وان عقد بالفارسية لا يحنث اذا قرأ القرآن او سبح في غير صلوة
لان في عرفنا لا يسمى هذا متكلما وانما يسمى قاريا ومسبحا فان الانسان
يقول ما تكلمت اليوم وانما قرأت القرآن وسبحت ولو قال يوم
اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اليوم
متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به مطلق الزمان قال الله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال الآية فهذا يقع على
الليل والنهار لان التولية فعل لا يمتد فكذلك الكلام وان نوى
النهار خاصة صدق قضاء لانه حقيقة كلامه ولو قال ليلة اكلم
فلانا فهو على الليل خاصة لانه لم يستعمل لغيره كالنهار للبياض خاصة
لانه لم يستعمل لغيره انما التردد في اليوم لانه استعمل لكل واحد
منهما للوقت المطلق المبهم ولبياض النهار قال الله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الآية فان استعمل فيما
يمتد حمل على بياض النهار وان استعمل فيما لا يمتد حمل على مطلق
الوقت وقد مر هذا في كتاب الطلاق ولو قال ان كلمت
فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان
او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث
فان كان بعده لم يحنث وان مات فلان سقط اليمين وهذا لا
يشكل في كلمة حتى لانها للغاية فينتهي اليمين عندهما فاذا
كلم قبل وجودهما فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث
وان كلم بعد وجودهما فقد وجد شرط الحنث واليمين بعدمه
فلا يحنث واذا مات فلان سقط اليمين لانه منع نفسه عن كلام

فلان في مدة ينتهي تلك المدة باذن فلان وقد وهو وبعد الموت
لا يتصور هذه المدة التي منع نفسه عن كلام فلان فيها فلا
يتصور بقاء اليمين واما في قوله الا ان يقدم فلان او الا ان
ياذن فلان فكذلك ايضا لانه بمعني قال الله تعالي ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون ولستم باخذيه الا ان تغمضوا فيه معناه حتي تغمضوا
فيه وقد بينا المعني في ايمان الجامع الكبير ولو حلف لا يكلم عبد
فلان الي اخر الفصل فهذا علي وجهين اما ان يكون المسمي في الكلام
مضافا اليه اضافة ملك او اضافة نسبة وكل ذلك علي وجهين
اما ان يكون مطلقا او مشارا اليه اما اذا كان مضافا اليه اضافة
ملك نحو العبد والثوب والطعام فان كان مطلقا بان حلف
لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوب فلان او لا ياكل طعام فلان
يعتبر الملك يوم الحنث حتي لو فعل ذلك بعد البيع لا يحنث ولو لم
يكن في ملكه يوم الحلف فاستحدث الملك فيه بعد الحلف ففعل يحنث
وانما كان كذلك لانه عقد يمينه علي فعل واقع في ملك فلان وفي
عين مضاف اليه فما لم يوجد بذلك الوصف لا يحنث فان كان
مكان العبد دار فلا فرق عند ابي حنيفه رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف
يشترط وجودها في ملكه يوم الحلف ودوامها الي يوم الحنث لان الملك
لا يستحدث فيها عادة والجواب انها مختلفة في العادة فان كان
مشارا اليه في هذا كله بان حلف وقال لا اكلم عبد فلان هذا
او لا ادخل دار فلان هذه فباع العبد وباع الدار حتي زال الملك
ثم فعل لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
يحنث لان الاشارة فوق النسبة في التعريف فلا يعتبر ذكر النسبة
ولهما انه يصار الي الترجيح عند التعارض ولا تعارض لان
المراد بالاشارة التعريف وبذكر النسبة هجران صاحبه فاختلف
المراد فوجب اعتبارهما واما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة

في غير الاحوال مثل قوله والله لا اكلم زوجة فلان او زوج
فلانة او صديق فلان فان كان مشارا اليه بان قال هذا
هذه ثم زالت الزوجية وبطلت الصداقة ثم كلمه حنث بالاجماع
لان هذه مما يعادي لعينه فصار ذكر النسبة للتعريف كذكر
الاشارة فاتحد المراد بين الاشارة والنسبة اما اذا اطلق لم
يحنث في قول ابي حنيفة ويحنث في قول محمد وذكر قول
ابي حنيفة هاهنا وقول محمد في الزيادات فان لم يكن له زوجة
ولا صديق ثم استحدث فكلمه يحتمل ان يحنث عند ابي حنيفة
رحمه الله فاما محمد قال في الزيادات انه لا يحنث ولم يذكر قول ابي
يوسف رحمه الله ويحتمل ان يكون قوله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله
ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع الطيلسان
ثم كلمه حنث لان ذكر النسبة لا يحتمل معنى اخر غير
التعريف فلا يعتبر والله اعلم **باب الحنث علي الحين
في اليمين** رجل حلف ليصومن حينا او زمانا اذا نوي شيئا
فهو كما نوي لانه اسم للوقت وان لم تكن له نية فهو علي ستة
اشهر لانه هو الوسط فيما استعمل الحين واما الدهر بلام التعريف
يراد به الابد عندهم مذكور في الجامع الكبير قال الله هل اتي
علي الانسان حين من الدهر لم يكن شيئا مذكورا واما دهرا عندهما
يقع علي ما يقع عليه الحين والزمان لانه قد يستعمل استعمالهما
يقول الرجل لم اره منذ دهر ومنذ حين علي التساوي وقال ابو حنيفة
رحمه الله لا ادري بالدهر يريد به منكرا لا معرفا بلام التعريف
لان درك اللغات ليس من باب اللغات القياس والتوقف فيما
لا يدرك بالقياس عند عدم الدليل ضرب من الفضل فكان هذا
من ابي حنيفة نهاية في المعرفة لا جهلا به **رجل** قال لعبده
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فعند ابي حنيفة رحمه الله الايام

الكثيرة عشرة ايام وعندهما سبعة ايام وهي فرع مسئلة
اخرى ذكرها في الجامع الكبير اذا حلف وقال ان كلمت فلانا
الايام فعبدي حر فان ذلك على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما على سبعة ايام والمسئلة مع فروعها ذكرناها في
الجامع الكبير ومن المتاخرين من قال هذا الاختلاف يجي بلسانهم
اما بلساننا ينصرف الى ايام الجمعة بلا اختلاف والله اعلم

باب اليمين في العتق

رجل قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك لو قال لامته ذلك تعتق
لان الميت ولد حقيقة وشرعا اما حقيقة فلا شك واما
شرعا فان العدة تنقضي به ولو قال لامته اذا ولدت ولدا
فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعتق واحد منهما وهي تعرف في
المختلف ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق
لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره وقد اتصف هذا العبد
به فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتقوا لان احدا لم يتصف
بصفة الاولية ولو قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق
الثالث وهذه في الجامع الكبير ايضا وانما عتق هذا ولم
يعتق ذلك كله لان ثمة صار مضيفا العتق الى اول عبد مطلق
فيراعي الاولية في الذات والاولية بالسبق والانفراد ولم يجتمع
ذلك في ذات واحد وهاهنا صار مضيفا العتق الى اول
عبد موصوف بصفة وهو ان يكون منفردا لا يشاركه عبد اخر
في التملك فيراعي الاولية في حق هذه الصفة التي اضاف اليها
فيعتق ولو قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم
مات عتق الاخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال وقال
ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال
لان صفة الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء اخر بعده فصار العتق

معلقا به وانه لا يثبت الا عند الموت ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره في جنسه وقد اتصف به
لكن يبطل بشراء اخر فاذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشرى
وليس كان كما قالا لان كونه اخرا انما يثبت بعدم شراء غيره
الا ان ذلك غير مذكور صريحا فلا يصير شرطا الا ترى ان
الرجل اذا الى من امراته وانقضت المدة اربعة اشهر ثم قال الزوج
كنت فئت اليها لم يقبل قوله وان كان الطلاق معلقا بعدم
القربان لكن لما لم يكن مصرحا لم يعتبر شرطا الا ترى انه لو صرح
وقال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فلما مضت
اربعة اشهر قال كنت قربتها في المدة كان القول قوله كذا
هنا وعلى هذا الخلاف لو علق به الطلاق الثلاث عند
ابي حنيفة رحمه الله يقع يوم تزوجها حتى لا ترث وعندهما يقع
عند الموت حتى ترث ولو قال كل عبد يبشرني بولادة فلانة
فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لان البشارة
في اللغة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من الفرح او من الغم
الا انه كثر استعماله في خبر يغير بشرة الوجه من الفرح فصار الاسم
فصار الاسم حقيقة له وهذا حصل من الاول فان بشروه معا
عتقوا لانهم فعلوه جميعا قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم
ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشترى ينوي به كفارة
يمينه لم يجزه لانه عتق بقوله فهو حر لا بالشراء ولم توجد النية
وقت اليمين فلا تسقط به الكفارة ولو اشترى اباه ينوي به
عن كفارة يمينه اجزاه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجزيه
وهي تعرف في المختلف وان اشترى ام ولده لم يجزه يريد به
انه قال لام ولد وهي ليست في ملكه بان استولدها بالنكاح

ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق ولا تسقط
الكفارة لانها لا تعتق كلها بالاعتاق الحاصل باليمين السابقة فلا
تسقط به الكفارة بخلاف ما لو قال لامته ان اشتريتك فانت حرة
عن كفارة يميني حيث يجوز لانه تعتق كلها بالاعتاق الحاصل باليمين
السابقة لانه ليس هاهنا علة اخرى رجل قال ان اشتريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت وان اشترى جارية
فتسراها لم تعتق وقال زفر رحمه الله تعتق في الحالين لان التسري
تصرف لا يستغني عن الملك فيصير ذكره ذكر الملك كرجل قال لاجنبية
ان طلقتك فعبدي حر يصير بمنزلة قوله ان تزوجتك وطلقتك وكذا
هذا ولنا ان ايجاب العتق لم يحصل في الملك ولا مضافا الى سبب الملك
فبطل وانما قلنا ذلك لان التسري ليس من اسباب الملك لانه عبارة
عن التحصين والمنع من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله طلب الولد مع ذلك شرط وكل ذلك ليس بعبارة
عن الملك الا انه لا يستغني عن الملك فصار الملك مذكورا مقتضا
صحة التسري فلم يتعد عنه الى صحة الجزاء فبقي الجزا في عين
الملك ومسئلة الطلاق نظير هذه المسئلة لان ذكر الطلاق
ذكر للنكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكر لما لا يستغني عنه
الجزا حتى اذا قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا
فنكحها ثم طلقها واحدة لم يقع الثلث لان الملك صار مذكورا ضرورة
فلم يتعد الى صحة الجزا اما العتق انما صح فيما ذكره لقيام الملك
في الحالين يعني يصير الملك مذكورا في حق قوله ان طلقتك لا في حق
قوله فعبدي حر لكن متى صح الشرط والعبد في ملكه فيعتق والله اعلم

باب اليمين في البيع

رجل قال لاخر ان بعت لك هذا
الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم لم يحنث وهذا الفصل على وجهين اما ان يكون اليمين

مقصودا على فعل يحتمل النيابة والوكالة كالبيع والخياطة والبناء
او على فعل لا يحتمل النيابة او الوكالة كاكل الطعام وشرب الشراب
وضرب الغلام ولا يخلو اما ان دخل اللام على الفعل فيقول
ان بعت لك ثوبا او دخل على العين فيقول ان بعت ثوبا
لك اما فيما يحتمل النيابة والتوكيل ان دخل اللام على الفعل
فقال ان بعت لك ثوبا او صغت لك حليا او خيطت لك ثوبا
او بنيت لك دارا يقع اليمين على الفعل وهو ان يفعله بامره سوا كان
العين في ملكه او لم تكن لان اللام جاورت الفعل فاوجبت ملك
الفعل لا ملك العين وذلك ان يفعله بامره وان دخل اللام على
العين فقال ان بعت ثوبا لك تقع اليمين على ثوب يملكه سواء باعه
بامره او بغير امره علم انه ثوبه او لم يعلم لان اللام جاورت
العين فاوجبت ملك العين لا ملك الفعل واما فيما لا يحتمل
النيابة والتوكيل تقع اليمين على ملك العين سوا قدم اللام بان
قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او ضربت لك غلاما
او اخر بان قال ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك او ضربت
غلاما لك لان اللام دخلت على ما يملك وهو العين وعلى ما لا
يملك وهو الفعل فوجب صرفها الى ما يملك وهو العين وقد امكن
بتاخير اللام عن العين والكلام يحتمل التاخير ولهذا لو نوى
صحت نيته اما في الفصل الاول كل واحد منهما يملك فكان كل واحد
منهما محتملا فوجب الترجيح بالقرب والمجاورة وقد ذكرنا جملة
هذه الفصول في الجامع الكبير رجل قال هذا العبد حر ان
بعته فباعه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق قد وجد والعبد
في ملكه وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على

انه بالخيار عتق لان شرط الاعتاق قد وجد فينزل الايجاب فصار موجبًا
تقديم الملك كما اذا اعتقه بعد الشراء صريحًا ولو قال ان لم ابع هذا العبد
او هذه الامة فامرأتي طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق العدم فصار
كموت الحالف او موت العبد قبل البيع فان قيل العدم في الامة لا يثبت
بالعتق والتدبير لجواز انها ترتد فتسبى بخلاف العبد لان العبد متى
ارتد انه يجبر على الاسلام بكل حال قيل له اليمين انعقد على البيع باعتبار
هذا الملك وباعتبار هذا الملك تحقق العدم **باب اليمين في الحج**
رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة
او الى مكة ذكر في الاصل فعليه حجة او عمرة ماشيًا وان شاء ركب
واهراق دمًا لان هذا في عرفهم ايجاب الحج او العمرة ماشيًا فصار كما لو
نص عليه وقال لله علي زيارة البيت ماشيًا ولو قال هكذا كان
الجواب ما قلنا وذكر ابو عبد الله الجرجاني عن ابن زياد انه من قال
علي المشي الى بيت الله وهو في الكعبة فخرج الى زمزم فاغتسل و
اعتمر وطاف لعمرته انه يلزمه دمان دم لترك المشي من الحل الى الحرم
ودم لترك الاحرام من الميقات لان ميقات الاحرام بالعمرة
من الحل قال الحسن ما سألت فقيهًا عن هذه المسألة الا اخطأ فيها
ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او الى مكة فلا
شيء عليه لعدم العرف فيهما ولو قال علي المشي الى الحرم او الى
الصفا او الى المروة لا شيء عليه وقالا قوله علي المشي الى الحرم مثل
قوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة وعلى هذا الخلاف لو قال
علي المشي الى المسجد الحرام ذكره في الاصل قالا لان الحرم شامل على
البيت وكذلك المسجد الحرام اما الصفا والمروة فمنفصل من البيت
وهو من توابعه ولابي حنيفة رحمه الله ان التزام الحج بهذه العبارة
غير متعارف فوجب رده الى القياس وفي القياس انه لا يلزمه بهذه

الالفاظ

بهذه الالفاظ شيء بخلاف قوله علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة
او مكة لانه متعارف وفي ال[illegible] الى بكة لان ذلك كله متعارف
رجل قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان
انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق وقال محمد رحمه الله يعتق لانهما شهدا
باثبات امر معلوم ومن ضرورته ان لا يحج والعبد حر ولهما ان
هذه الشهادة قامت على النفي فتبطل كما اذا شهدا انه لم يحج وانما
قلنا ذلك لان الشهادة بالتضحية باطلة بحقيقتها لانه لا يطالب
لها فبقي النفي مقصودًا فان قيل الشهادة على النفي انما لم تقبل لانه
لا علم للشاهد بذلك فاذا وقع العلم بذلك وجب ان تقبل الدليل
عليه ما ذكر في السير الكبير اذا شهد شاهدان على رجل انا
سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه
امرأته والرجل يقول وصلت بقولي بقول النصارى فالشهادة مقبولة
على النفي لان ذلك مما يحيط به العلم قيل له الاصل ان الشهادة
على النفي لا تقبل كما قال ثم بعد ذلك لا يميز بين نفي ونفي تيسيرًا
ودفعًا للحرج واما مسألة السير فذلك عبارة عن السكوت
وهو امر معاين **باب اليمين في اللبس** رجل قال لزوجته
كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى قطنًا فغزلته فنسج
ثم لبسه فعليه ان يهدي وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه ان
يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في
الملك او مضافًا الى سبب الملك والغزل واللبس ليسا من اسباب
الملك فلم يوجد في الملك فلا يصح ولابي حنيفة رحمه الله ان العادة ان المرأة
في [illegible] ل له وجهًا من قطنه فيصير اليمين مقيدة بالملك دلالة كانه قال

من قطن املكه رجل حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه
ليس بحلي بدلالة اطلاق الشرع للرجال وان كان من ذهب حنث لانه
حلي بدلالة تحريم الشرع على الرجال ولو لم يكن ذهبا خالصا
ولكن خاتما مما يلبسه النساء من الفضة او الحجارة مثلا يجب ان يحنث
اعتبارا بالعادة وقيل لا يحنث لانه لا عبرة للعادة ولو حلفت ان
لا تلبس حليا فلبست لولوا بلا ذهب لم تحنث وقال ابو يوسف ومحمد تحنث
لانه حلي حقيقة قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها
وانما يستخرج من البحر اللولو ولابي حنيفة رحمه الله ان العادة لم تجر
بالتحلي باللولو الا مرصعا بالذهب او بالفضة فقيل على قياس قوله
لا باس بان يلبس الغلمان اللولو وكذلك الرجل وقياس قولهما في اللولو
ان الذهب والفضة لا يكون حليا الا ان يصاغ الا انه لا يصاغ
اللولو الا بالترصيع فعلى هذا على ان المراة لو علقت في عنقها شيئا
من الذهب غير مصوغ لم تحنث باب اليمين في الضرب رجل قال لاخر
ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لا يحنث وهو على الحيوة
لان معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت لان معنى الضرب الايلام و
الايلام لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم عذاب القبر اما من قال
باصل العذاب وسكت عن الكيفية فقد تفصى عن العهدة ممن
قال بالكيفية منهم من قال يعذب بعد وضع الحيوة فيه لكن يوضع
فيه الحيوة بقدر ما يتالم لا الحيوة المطلقة وهذا اقرب الى الحقيقة
ومنهم من قال يوضع فيه الحيوة من كل وجه والاول احق بخلاف قوله
ان غسلتك حيث تقع على الحيوة والممات جميعا لان الغسل صورته
ومعناه يتحقق بعد الموت اما الصورة هو اسالة الماء على العين
واما المعنى ازالة الدرن ولو قال ان كلمتك فهو على الحيوة خاصة

لان

لان كلام الانسان مع غيره لا يكون الا بالاسماع والافهام فان
الكلام عندنا ما ينافي الخرس والسكوت وهو مفهوم مسموع وهذا
لا يكون بعد الموت وكذلك الكسوة لانها اذا اطلقت يراد بها
التمليك والتمليك من الميت لا يتحقق ولهذا لو اختار الكسوة من
كفارة اليمين تلزمه التمليك ومن الاطعام يكفيه الاباحة ولهذا
اذا تبرع على الميت بالكفن ونبش الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثة
وان اراد به الستر والتغطية فحينئذ يحنث لان الميت يستر كالحي و
كذلك المدخول عليه لان الدخول للزيارة يكون وبعد الموت انما يزار
قبره لا عينه وقال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا
فزوروها رجل حلف لا يضرب امراته فخنق شعرها او خنقها
او عضها حنث لتحقق معنى الضرب وهو الايلام وهذا اذا كان
في الغضب اما اذا كان يلاعبها فاصاب راسه انفها فادماها
او المها لم يحنث لانه لم يتعارف هذا ضربا انما هو ممازحة هكذا
ذكر هنا وذكر في الفتاوي انه لا يحنث في العض ونحوه بين
اهل هذا الديار ما لم يعلم ضربا متعارفا وعليه الفتوى رجل قال
ان لم اقتل فلانا فامراتي طالق وفلان ميت ان علم بموته يحنث
لان عقد يمينه بقتله بحيوة تحدث فيه وهذا متصور وان
لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف رحمه الله يحنث وهذا فرع مسئلة الشرب باب فيه
مسايل متفرقه رجل قال كل مملوك لي فهو حر تعتق امهات
الاولاد ومدبروه وعبيده ولا يعتق مكاتبوه ولا عبد قد اعتق
بعضه الا ان ينويهم لان في اضافتهم اليه بالمملوكية قصورا
فلا يدخل في المطلق من الاضافة الا بالنية ولا كذلك امهات
الاولاد والمدبرون رجل قال ان لم اقض دراهمك اليوم فعبدي

حر فباعه بها عبدا او قبضه فقد بر وان وهبها ممن له الدين لم يبر
لتحقق المقاصة في البيع دون الهبة لانه يعني طريق قضاء الدين المقاصة
ولو قضاه زيوفا او نبهرجة فقد بر وان قضاه ستوقة لم يبر لان
الزيوف دراهم فان تجوز بها فقد اقتضى وان ردها فقد انتقض
بعد صحته فيظهر الانتقاض في حق حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل
الانتقاض فلا يبطل البر واما الستوقة فليست بدراهم فلا يصح اقتضا
ؤها فوجب الحنث ولو حلف لا يطلق ولا يعتق ولا يتزوج فامر
انسانا بذلك ففعل يحنث لانه مطلق امراته ومعتق ومتزوج بلسان
غيره فان الفاعل في معنى الرسول ولهذا ترجع الحقوق الى الامر فان
قال عنيت به ان لا اتكلم به صدق ديانة ولا يصدق قضاء فرق
بين هذا وبين ما اذا حلف ان لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فامر
غيره ففعل ذلك وقال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي صدق ديانة
وقضاء والفرق وهو ان في المسئلة الاولى نوى خلاف الظاهر لان
الطلاق فعل شرعي وذلك ان يوجد من المرء كلام يثبت به
وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به فاذا نوى
التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء والضرب والذبح
فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبيب مجاز فاذا
نوى حقيقة التكلم صحت نيته وان حلف ان لا يضرب ولده فامر
انسانا فضربه لم يحنث في يمينه بخلاف العبد فانه ثمة يحنث
لان في مسئلة العبد منفعة ضربه تحصل للامر لان العبد ياتمر بامره
اذا ضرب فكان عمله كعمله في حق المنفعة فكان ضربه كضربه فيحنث في
يمينه اما في ولده منفعة ضربه تحصل للولد لا للوالد فلم يكن
عمله كعمله فلم يكن ضربه كضربه فلا يحنث رجل حلف ان
يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر لان الهبة تمليك
من جانب واحد وقد وجد الا ان القبول والقبض شرط ثبوت
الملك وشرط البر الهبة المطلقة لا الهبة المقيدة للملك [illegible] وجد

ولو حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة من النهار ثم
افطر حنث لان شرط الحنث فعل الصوم وقد وجد ولو قال
فكانه لا يصوم يوما او صوما لا يحنث لانعدام صوم كل اليوم
ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث لان شرط الحنث
فعل الصلوة والموجود بعض فعل الصلاة لان كل فعل الصلاة
القيام والقراءة والركوع والسجود وما وراء ذلك التكرار فان
سجد مع ذلك سجدة حنث لوجود كله رجل قال ان كان لي
الا مائة درهم فامراتي طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث
لان قصده من هذا نفي ما وراء المائة وكان شرط حنثه ملك
زيادة الشيء على المائة وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة
ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لان
في عرفهم الريحان اسم لما لا يقوم على الساق من البقول مما له رائحة
طيبة وهو موضوع لذلك لغة والياسمين والورد لهما ساق
وان حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فاليمين على دهنه في هذا
عرف اهل الكوفة خاصة ولو حلف لا يشتري وردا فاليمين على
ورق الورد لتسمية الناس في عرفهم دهن البنفسج بنفسجا دون
دهن الورد وردا امراة قالت لزوجها تزوجت علي فقال
كل امراة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء ولا
يصدق قضاء اذا نوى غيرها وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا
تطلق لانه خرج جوابا وجه ظاهر الرواية انه زاد على الجواب
لانه كان يكفيه ان يقول ان فعلت فهي طالق ثلثا فصار مبتدا
فوجب العمل بعمومه واطلاقه وان قال نويت تلك خاصة

صدق في ديانة لانه نفع الزيادة يحتمل ان يكون جوابا والله اعلم

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين
بسرقة او زنا او شرب خمر لا يحد في شيء من ذلك الا ان يضمن
السرقة لان الشهادة بالحدود تبطل بتقادم العهد اما في كل
حد لا يشترط فيه دعوى العباد فلان الشهادة متى تمكنت
فيها تهمة زايدة يمكن الاحتراز عنها تبطل ومتى عاين الشهود الفاحشة
خيروا بين حسبتين حسبة اداء الشهادة وحسبة الستر على المسلم
فان اختاروا الاداء لم يحل التاخير لان تاخير الحد حرام فاذا
اخروا حمل تاخيرهم على الوجه الاحسن الذي لا يوجب تفسيقهم وهو
اختيار الستر فاذا شهدوا من بعد فان كان تاخيرهم لاختيارهم
الستر اتهموا ان الاداء كان لضغينة حملتهم على ذلك فتبطل شهادتهم
وان كان تاخيرهم لا لاختيارهم الستر ثبت فسقهم فتبطل شهادتهم
فثبت الموجب للرد بيقين ولهذا لم تبطل الشهادة على حد القذف
بالتقادم لتوقف الشهادة على الدعوى فيحمل تاخيرهم على تاخير
الدعوى فلم يفسقوا بالتاخير كما في المال واما في كل حد يشترط دعوى
العباد كالسرقة فلانه بالتقادم تمكنت التهمة في الدعوى ان
لم تتمكن في الشهادة لان المدعي في باب السرقة مخير بين ان
يحتسب بدعواه السرقة على وجه يوجب الحد وبين ان لا يدعي
كذلك سترا على المسلم وصيانة له عن القطع فيدعي الاخذ فيصون
نفسه عن القطع ومال نفسه عن سقوط القيمة فان اختار الحسبة حرم
التاخير فاذا اخر دل التاخير على اختيار ترك جهة الحسبة
فاذا عاد الى دعوى السرقة لم تصح دعواه في حق السرقة بعد
ما تمكنت التهمة وسقطت ولا بد من دعوى السرقة لاقامة الحد حسبة
وبطلت الشهادة ايضا لانها بناء على الدعوى فيبقى دعوى

المال والشهادة عليه واذا ثبت ان الشهادة بالحدود تبطل بتقا
العهد لا بد من معرفة حد التقادم وذكر في الكتاب وقال
الحين وذلك ستة اشهر ولم يرد به الامر اللازم وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه لم يقدره بشيء وفوضه الى امر القضاة في كل عصر
على ما يراه متقادما فهو متقادم وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر
وهو الادنى لان ذلك ادنى الاجال شرعا وعادة الا ترى انه
اذا حلف ليقضين حق فلان عاجلا يقع على ما دون الشهر
هذا اذا ثبت الحد بالبينة اما اذا ثبت بالاقرار لا يبطل هو
بالتقادم فالتقادم لا يمنع حتى لو اقر بزنا متقادم او سرقة
متقادمة او قطع طريق متقادم اخذ به لان التهمة التي بها
حققنا لا تتحقق في الاقرار ولو تحققت فالاقرار لا يرد بالتهمة
هذا هو الكلام في ساير الحدود سوى حد الشرب واما حد
الشرب ان ثبت بالبينة كان التقادم مبطلا بالاجماع
ايضا لكن اختلفوا في حد التقادم فيه فعند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله بانقطاع الرايحة وكذلك في كل سكر سوى
الخمر وعند محمد رحمه الله بالزمان وهو الشهر كما في ساير الحدود
لان التاخير هو المؤثر في الباب وذلك بالزمان يحصل ولهما
ان رجلا جاء بابن اخ له الى ابن مسعود رضي الله عنه فاعترف
عنده بشرب خمر فقال له ابن مسعود رضي الله عنه بيس والي
اليتيم انت لا ادبته صغيرا ولا سترت عليه كبيرا تلتلوه
ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه فاعتبر
شرط الرايحة واما اذا ثبت بالاقرار فعند محمد رحمه الله لا

طل الاقرار بالتقادم اعتبارا بساير الحدود وهو القياس
وقال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف رحمه الله لا يقام الا بقيام
الرايحة ايضا لان حد الشرب انما ثبت باجماع الصحابة رضي
الله عنهم اجمعين ولا راي ولا اجماع الا براي ابن مسعود رحمه الله
وما علم منه باقامة حد الشرب اذا ثبت بالاقرار الا بقيام الرايحة
فعند عدم الرايحة لا اجماع ولو كانت الرايحة توجد عند الاخذ
فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرايحة بسبب بعد المسافة
لم يبطل لان هذا موضع العذر والسكران الذي يحد هو
الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراه
ولا الارض من السماء وقال ابو يوسف ومحمد ان يهذي ويخلط كلا
وهو المذكور في كتاب الاشربة وقال بعضهم يستقراء قل يا
ايها الكافرون فاذا عجز فهو السكران فما قالا هو المعتاد وما
قال ابو حنيفة رحمه الله هو الاحتياط لانه سبب العقوبة فيشترط
اقصاه وهذا كله في غير الخمر من الاشربة ولا يحد السكران باقراره
على لانه يحتال بدريها ولا كذالك ساير الحقوق فانه يوخذ باقواله
السكران الحق بالصاحي في جميع الحقوق غير حدود الله تعالى خالصا
عقوبة باجماع الصحابة فانهم اتفقوا انه اذا قذف انسانا يقام عليه
الحد لانهم قالوا اذا اسكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون
فهذا اتفاق منهم انه اذا قذف يقام عليه الحد والله اعلم باب
الاحصان لا يكون الاحصان الا بين الحرين البالغين المسلمين
العاقلين قد جامعها وهما على هذه الصفة حتى لو كانت المراة
المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية فدخل بها لا يصير
محصنا لانه لم تكمل النعمة ولا تم الاستغنا عن الحرام بوطي هولاء
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير الزوج محصنا بوطي الكتابية

لان وطيها

لان وطيها كامل بخلاف المجنونة والصغيرة لان وطيهما ناقص
لنقصان حالهما ووطي الامة ناقص لنقصان الازدواج وجه
ظاهر الرواية قوله عليه السلام لحذيفة وقد تزوج يهودية دعها
فانها لا تحصنك ولان الازدواج لا يتكامل مع اختلاف الدينين
فلا يثبت الاحصان الا ان تسلم فيدخل بها بعد الاسلام
فحينئذ يصير محصنا اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان
وهو الدخول في النكاح وقد وجد ساير الشرايط وله امراه قد
ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله شرعا ولهذا لو طلقها
كان له حق الرجعة فان لم تكن ولدت منه وشهدوا على الاحصان
رجل وامراتان يثبت الاحصان وقال زفر والشافعي رحمهما
الله لا يثبت ويتفرع منه لو رجع شهود الاحصان عندنا لا شي
عليهم وقال زفر رحمه الله يضمنون وهي تعرف في المختلف باب
الوطي الذي يوجب الحد رجل طلق امراته ثلاثا ثم وطيها في
العدة وقال علمت انها حرام علي حد لان حل الوطي منوط
بالملك وقد زال بالثلث واما اذا قال ظننت انها تحل لي فلا
يجب الحد عليه لوطي بالشبهة واعلم ان الشبهة نوعان شبهة
في الفعل وشبهة في المحل فالتي في الفعل تكون شبهة في حق
من اشتبه عليه ولا تكون شبهة في المحل الذي لا يشتبه عليه
والشبهة في المحل تكون شبهة في حق الكل والشبهة في الفعل في
ثمان مواضع ان يطا جارية ابيه او امه او زوجته والمطلقة
ثلثا وهي في العدة والمطلقة طلاقا باينا بالطلاق على مال و
ام ولد قد اعتقها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد
والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب
الحدود ففي هذه المواضع اذا قال ظننت انها تحل لي سقط

الحدوان قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل
في ستة مواضع ان يطاء الاب جارية ابنه والمطلقة طلاقا
باينا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
ان الكنايات بواين او رواجع والجارية المبيعة في حق البايع
قبل التسليم والجارية المجعولة مهرا في حق الزوج قبل التسليم
والجارية المشتركة بينه وبين غيره والجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد
وان قال علمت انها علي حرام ثم في كل موضع كانت الشبهة
الفعل لم يثبت نسب الولد منه وان ادعي لان الفعل
في نفسه وان سقط الحد لاشتباه الامر عليه وفي كل موضع
كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه لان الشبهة
في المحل يخرج الفعل من ان يكون زنا فيثبت به النسب عند
الدعوة **رجل** قال لامراته انت خلية او برية او امرك
بيدك ثم وطيها وقال علمت انها علي حرام لا يحد لان
اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه شبهة ولا يثبت النسب
اذا لم يدع **رجل** وطي جارية امه او ابيه او اخواته ...
ظننت انها تحل لي لا حد عليه لانه اشتبه في موضع الاشتباه
لان قرب ما بين الاب والابن واحد فهذا القرب اوجب تاويلا
في احد الطرفين فاشتبه علي الطرف الاخر فعذر ولم يحد
قاذفه لانه زنا وان قال علمت انها علي حرام حد ولا يثبت النسب
بحال لانه زنا **واما** اذا وطي امة ابنه وقال علمت انها علي حرام
لا يحد ويثبت النسب اذا ادعي وتصير الجارية ام ولد وعليه
القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر رحمه الله والشافعي وهي تعرف
في المختلف **حربي** او مجنون زنا بجارية وطاوعته لا حد
عليه ولا عليها **وان** زني بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها

حد الرجل خاصة وهذا مذهبنا وقال زفر والشافعي حدت
المراة في الفصل الاول وهي تعرف في المختلف **حربي** دخل دارنا
بامان فزني بذمية لا يحد الحربي وتحد الذمية وقال ابو يوسف
يحدان ... لا يحدان واما الذمي اذا زني بحربية مستامنة
... الذمي ولا تحد الحربية وقال ابو يوسف رحمه الله يحدان واصل
هذا شيئان احدهما ان الحربي المستامن لا يقام عليه شي من
الحدود عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله الا حد القذف وقال
ابو يوسف رحمه الله يقام عليه الحدود كلها الا حد الشرب كالذمي وهذا
الاخر لابي يوسف انه التزم احكامنا مدة مقامه بدارنا ولهما انه
لم يصر من اهل دارنا بدليل انه يترك حتي يعود الي دار الحرب ولهذا لا
يقتل المسلم والذمي به وانما دخل ليقضي حوايجه وانما يوخذ بما يتصل
بحوايجه او بما هو جزاء اذي المسلمين والاصل الثاني ان الحد متي
لم يجب علي المراة اصلا او تعذر استيفاوه لمانع لم يمنع الوجوب
علي الرجل بالاجماع ولو كان علي العكس هل يمنع الوجوب علي المراة
عند ابي حنيفة لا وعند ابي يوسف ومحمد يمنع نص محمد رحمه الله علي قوله
واشار في الاصل الي قول ابي يوسف فانه قال حربي مستامن
زني بذمية او مسلمة ان علي قول ابي يوسف الاول لا يحدان فلما
كان قوله الاول انه لا يحد المستامن كقول محمد قال ان المراة ايضا لا
تحد وانما تبين هذا الاختلاف في مكره زني بمطاوعة انه لا يحد
المكره وتحد الطايعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تحد المراة
ايضا لهما ان فعل الرجل اصل فاذا لم يجب عليه لا يجب عليها ولابي حنيفة
رحمه الله يقول حكم الفعل امتنع في حق الرجل لمانع والمراة تابعة في نفس
الفعل دون حكمه **رجل** كرهه السلطان حتي زنا فلا حد عليه
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا عليه الحد وهو قول زفر رحمه الله
لان الزني من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا اية الطوع

رحمه الله يحدان صح
وقال صح
قوله صح

ووجه قول الآخر ان السبب الملجي قايم ظاهرا والانتشار دليل محتمل
لانه قد يكون من غير قصد كما في النايم فلا يزول اليقين بالمحتمل وان
اكرهه غير السلطان حد وقالا لا يحد قالوا هذا اختلاف عصر
وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة
لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمانهما
ظهرت القوة لكل متغلب وزماننا كذلك فيفتي بقولهما رجل اقر
اربع مرات في مجالس مختلفة انه زني بفلانة وقالت هي تزوجني
او كان على العكس لا حد على واحد منهما وعليه المهر اما لا حد على واحد
منهما لان النكاح اذا تحقق يتحقق من الجانبين فاذا توهم كان
من الجانبين واما قوله وعليه المهر لان الحد قد سقط فلا يخلو عن
المهر رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع في السجن وقالا
يحد وهي تعرف في المختلف رجل زني بجارية فقتلها فانه
يحد وعليه القيمة لانه جني جنايتين فيواخذ بموجبيهما وفي وجوب
ضمان القيمة لا يمنع الحد لان ضمان القتل لا يوجب الملك وليس
بمشروع للملك ليصير صورته شبهة وكل شي صنعه الامام الذي ليس
فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص وحقوق العباد لان الحد
انما يكلف اقامته امام المسلمين فلم يكن الايجاب مفيدا
وعلى هذا حد القذف ينبغي ان لا يجب لان المغلب فيه حق الله تعالى
وحق الاستيفا للسلطان والله اعلم

باب الشهادة في الزني

اربعة شهدوا على رجل انه زني بفلانة وفلانة غايبة فانه
يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع لان
الدعوي شرط لثبوت السرقة دون الزني ولو شهدوا انه زني
بامراة لا يعرفونها لم يحدوا وان اقر بذلك حد لان الشهود اذا لم
يعرفوها فالظاهر انها امراته او امته اما اذا اقر هو لا يخفي عليه امره

فلا يتهم في اقراره ولو شهد اثنان انه زني بفلانة واستكرهها وشهد
اخران انها طاوعته دري الحد عنهما وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الزني الموجب للحد
في الرجل وهو زنا الطايع ولابي حنيفة رحمه الله ان المشهود
به مختلف في حق الرجل لان الذين شهدا بالاكراه اثبتا كل الفعل
له والاخران اثبتا شطر الفعل له فصار المشهود به مختلفا
وليس على احد منهما حجة كاملة ولو شهد اثنان انه زني بامراة
بالكوفة والاخران انه زني بامراة بالبصرة دري الحد عنهما
لانهم شهدوا على زنائين مختلفين وليس على كل واحد منهما اربعة
ولا يحد الشهود عندنا وعند زفر رحمه الله يحدون لانه شهد على
كل زنا شاهدان ولنا انهم شهدوا على واحد في زعمهم وانما
جاء الاختلاف بذكر المكان فيثبت للشهادة شبهة الاتحاد فيسقط
به الحد ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة اراد به ان
اثنين شهدا انه زنا بها في زاوية من هذا البيت والاخران شهدا
انه زني في زاوية اخري من هذا البيت لان الاختلاف محتمل للتوفيق
لان ابتداء الفعل قد يكون في زاوية ثم يضطرب فينتقلان
الي ناحية اخري من البيت من غير ان يصير فعلا اخر وهذا
اذا صغر البيت بحيث يحتمل هذا اما اذا عظم البيت بحيث لا
يحتمل هذا لم تقبل ولو شهد اربعة انه زني بهذه المراة عند
طلوع الشمس بالنخيلة بدير هند دري الحد عنهما جميعا لانا
تيقنا بكذب احد الفريقين ولا يحد احد من الشهود لان كل فريق
يحتمل ان يكونوا صدقة ولو شهدوا على امراة بالزني وهي بكر
دري الحد عنها اراد به ان النسا نظرن وقلن انها بكر لانه
ثبت بكارتها بشهادة النساء وهي حجة ودري الحد عنهم

ل النساء ليس بحجة في حق اقامة الحد اربعة شهدوا علي
رجل بالزني وهم عميان او محدودون في القذف او واحد
عبد او محدود فانهم يحدون وان شهدوا بذلك وهم
فساق لم يحدوا واصل هذا ان الشهود اصناف
صنف اهل للشهادة والاداء وهم الاحرار العقلاء البالغون
المسلمون وصنف اهل للشهادة وليسوا باهل الاداء وهم
المحدودون في القذف والعميان اهل للشهادة لاستجماع شرائط
الفهم وليسوا باهل للاداء لان الاعمى لا يقدر علي الاداء لانه
لا يقدر علي التمييز بين المدعي والمدعا عليه والمحدود في القذف ابطل الله
شهادته في حق الاداء وصنف من اهل الشهادة والاداء لكن في
ادائهم قصور وهم الفساق لانهم يتهمون بالكذب واذا ثبت
هذا اذا شهد العميان والمحدودون في القذف يحدون لانه
ما ثبت بشهادتهم في حق المشهود عليه شبهة الزني لان الزني
انما يثبت بالاداء لا بالاهلية وليس لهم اداء فلا يثبت شبهة الزنا
فصاروا قذفة واذا شهد الفساق ثبت بشهادتهم شبهة الزني وهي
الزني من وجه لتصور ادائهم لانهم من اهل الاداء فصار كان قذف
انسانا في حقه شبهة الزني فكانوا صدقة من وجه فلا يحدون
اربعة شهدوا علي رجل بالزني فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم
عبدا او محدودا في القذف فانهم يحدون لانه تبين ان الشهود ثلاثة
والشهود متي كانوا اقل من اربعة يكونوا قذفة ووجب علي العبد والمحدود
ايضا لانه قاذف وليس عليهم ولا يثبت علي المال ارش الضرب وهذ
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب ارش الضرب علي بيت المال وموضوع
المسئلة ان الضرب جرحه واجمعوا انه لو رجم بان كان محصنا تجب
ديته علي بيت المال لهما ان الجرح محال الي شهادتهم واذا كان
محالا الي شهادتهم كان محالا الي قضاء القاضي لانه هو الذي

قضي بالضرب الا انه مخطي في قضائه وليس بقاصد والقاضي
متي اخطا في قضية لا يجب عليه الضمان وانما يجب علي من
وجب ووقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان منفعة
الحد ترجع للعامة فيجب الضمان علي العامة ومال بيت المال
العامة فيجب في مال بيت المال كالرجم ولابي حنيفة رحمه الله ان
الحد ضرب مولم غير جارح لان الله تعالي امر بالضرب لا بالجرح
ويتصور العرف بلا جرح وانما يحصل الجرح من الضارب في قلة
الاحتياط فيكون الجراحة مضافا الي الضارب ولا يكون مضافا
الي شهادة الشهود لكن مع هذا لا يضمن الضارب لانه ما تعمد
الجرح فلو اخذناه بالضمان امتنع الناس عن اقامة الحد فلم يجب
عليه الضمان ولا علي بيت المال لهذا المعني اربعة شهدوا علي شهادة
اربع علي رجل بالزني لم يحد لانه تمكن تهمة الكذب في موضعين
والاحتراز عنه ممكن في الجملة فاورث شبهة في باب الحدود فان
جاء الاصول وشهدوا علي المعاينة في ذلك المكان لا يحد ايضا
[illegible] به شهدوا علي ذلك الزني بعينه لان القاضي لما رد شهادة
الفروع صار رادا شهادة الاصول لان الفروع نايبون عن
الاصول من وجه والشهادة متي ردت في حادثة لا تقبل في تلك
الحادثة ابدا اربعة شهدوا علي رجل بالزني فرجم فكلما رجع
واحد غرم ربع الدية وضرب حد القذف اما غرم ربع الدية
لانه اتلف ربع النفس وضرب حد القذف عندنا خلافا لزفر رحمه الله
لانه ان قذف حيا فقد بطل بالموت ولكنا ان الشهادة انقلبت
قذفا للحال فصار قاذف ميت هذا اذا كان المشهود عليه محصنا
حتي رجم فان كان المشهود عليه غير محصن حتي جلد ثم رجع بعض
الشهود فلا ضمان عليهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

بنقصان الجراحة وهذه المسئلة فرع ما تقدم ولو رجع واحد قبل
الـ… الحز والحد جلدا او رجم حدوا جميعا حد القذف وقال زفر
رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على اصـ… ولنا
ان هذا الكلام قذف في الاصل وانما يصير شهادة … القاضي
فاذا رجع واحد منهم قبل القضا لم يكن رجوعه بقضاء بل امتنع ان
يصير كلامه شهادة فبقي قذفا فصار كما لو لم يشهد والاصل
ولو رجع واحد بعد القضاء قبل الامضا فكذلك الجواب في
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يحد الراجع خاصة كما
لو رجع بعد الامضا هما يقولان بان الامضا في باب الحدود من
القضا فصار الرجوع قبل الامضا كالرجوع قبل القضا وتمام
هذا الكلام يعرف في خلافيات الشرقد فان كانوا خمسة فرجع واحد
منهم بعد ما رجم لا شي عليه لان قضى القاضي بكونه زانيا باقي
فان رجع آخر غرما ربع الدية لان الثابت ثلثة ارباع
الحق ببقاء الثلثة وعليهما الحد فالدية على المزكين وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال هكذا ذكر في الكتاب
وانما تجب الدية على المزكين اذا رجعوا وقالوا علمنا انهم مجوس
مع ذلك زكيناهم اما اذا قالوا اخطانا يجب ان لا يجب عليهم الضمان
لان القاضي لو زكاهم بنفسه واخطا في ذلك لا يجب عليه الضمان
فالمزكون اذا اخطاوا فلان لا يجب عليهم الضمان اولى لهما ان
المزكين ما اظهروا علة التلف وهي الزني ولابي حنيفة بلى لكنهم
اظهروا علة الظهور وهي الشهادة فكانت التزكية علة علة
الظهور والحكم يضاف الى علة العلة اربعة شهدوا على رجل
بالزني فامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود
عبيدا فعليه الدية لانه قتله بغير حق وما قتله بامر الامام
لان الامام امره بالرجم وما امره بحز الرقبة كان ينبغي ان يجب

عليه القود لكن قلنا بوجوب الدية استحسانا لان ظاهر القضا
صار شبهة لانه سبب مبيح وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية
على بيت المال لان التلف اضيف الى قضائه وهو عامل للعامة
اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم
لان تعمد النظر مطلق لاقامة الحسبة لانهم كلفوا بتحمل الشهادة ولا
يصح التكليف على الشهود الا بالنظر **باب الحد كيف يقام**
لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير ثمانين سوطا والاصل فيه
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من بلغ حدا في غير حد
فهو من المعتدين فلا يجوز تبليغ غير الحد حدا بالاجماع وابو يوسف
رحمه الله بناه على حد الاحرار لانه هو الكامل وذلك ثمانون فلا يبلغ
ثمانين ثم لم ينقص ففيه روايتان في رواية ينقص سوطا فيضرب
تسعة وسبعين سوطا وهو قول زفر رحمه الله لان النقصان عن الحد
يحصل به وفي ظاهر الرواية ينقص خمسة اسواط فيضرب خمسة وسبعين
وانما كان تسعة وسبعين لانه حكي عن علي انه كان يعزر رجلا ويعقد اصلا
تسعة عقدا فلما عقد خمسة عشر امسك ولم يعقد للاربعة
الاخيرة عقدا فظن الذي حذاه انه امر بخمسة وسبعين وانما
كان تسعة وسبعين وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله احتجا بقوله عليه السلام
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فالنبي عليه السلام بناه
على حد النكرة فوجب بناؤه على ادنى الحدود وادناها عددا
حد القذف على العبيد وهو حد كامل في نفسه لكن اذا قوبل بحد
الحر يكون نصفه وهذا لا يكون نقصانا في ذاته وهذا الاختلاف في
في اقصا التعزير واما ادناه فعلى ما يراه الامام واسباب
التعزير منقسمة ان كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ
التعزير اقصى غاياته نحو ان قال للذمية يا زانية او لام ولد الغير

بازانية لانها قذف بالزني لكن لم يجب به الحد لعدم احصان المقذوف
فوجب التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به الحد بحال نحو
ان قال للذمية يا زانية او لام ولد الغير يا زانية لانها قذف بالزني
لكن لم يجب به الحد لعدم احصان المقذوف فوجب التعزير
وان كان من جنس ما لا يجب به الحد بحال نحو ان قال يا خبيث يا
سارق يا فاسق يا اكل الربوا يجب التعزير واختيار التعيين الى الامام
وضرب التعزير اشد الضرب لانه خفف فيه عددًا فيغلظ
وصفًا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب لان سببه اعظم
جناية وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف لان سببه ثابت
بيقين وسبب حد القذف متردد لا يدري انه صادق او كاذب
قصد اقامة الحسبة او هتك الستر ويضرب في ذلك كله قايمًا
مجردًا غير ممدود به ورد السنة في الحدود الا القاذف فانه
يضرب وعليه ثيابه لانه لما بني على التخفيف لم يجب ان يجرد
غير انه ينزع عنه الحشو والفرو لان ذلك يمنع اثر الضرب اصلا ولا
يمسك ولا يربط لكنه يترك قايمًا الا ان يعجزهم فيشدوه وقال
في الكتاب غير ممدود واختلفوا في تفسيره قال بعضهم اي
يمد المحدود بين العقابين لانه بدعة وقال بعضهم اي لا يمد
السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقال بعضهم اي لا يمد
على بدنه بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على الحد ويضرب
في الحدود الاعضاء كلها الا الفرج والوجه والراس اما الفرج
فالضرب عليه مهلك واما الوجه فمجمع المحاسن فيخاف ان يصير
مثلة واما الراس فانه يخاف منه على عقله وعامة حواسه
وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يضرب الراس ايضا لحديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه
اضربوا الراس فان فيه شيطانا ولهما ان الراس مجمع الحواس وهو العقل

والسمع كالوجه مجمع المحاسن والحديث محمول على قتل حربي
محلوق وسط الراس والمراة بمنزلة الرجل الا انها تضرب
جالسة لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال يضرب
الرجال في الحدود قياما والنسا قعودًا ولا تجرد غير انه
ينزع الفرو والحشو لما روي في المرجومة ان شيت حفرت لها
حتى ترجم وان شيت لم تحفر وكل ذلك حسن اما الحفر فلما
روي عن علي رضي الله عنه ايضا انه حفر لشراحة الهمدانية
واما الترك فلقوله عليه السلام في حديث انيس فان
اعترفت فارجمها ولم يامر بالحفر فكان كل واحد منهما حسنًا
ولا يحفر للرجال لانه لم يرد به السنة في حق الرجال الا ترى
ان ماعزا حين رجم لم يحفر له ولم يربط ولم يمسك بل كان
يطلق حتى هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض كثيرة الحجارة

باب في القذف رجل قذف امراة لها اولاد
لا يعرف لهم اب فقال لها يا زانية لا حد عليه لان الاحصان
في المقذوف شرط وجوب الحد بالقذف ومن شرايط احصان
القذف العفة عن الزني وقد وقعت الشبهة هاهنا في
العفة عن الزني لان الولد الذي ليس له اب ظاهر امارة
الزني وكذلك لو قذف امراة لاعنت بولد لان علامة
الزني موجودة وهي لها ولد لا اب له وكذلك لو قذفها
بعد موت الولد لان هذا المعنى لا يتبدل لانها بموت الولد
لم تخرج من ان تكون والدة ولم يثبت نسبه من احد
وكذلك لو قذف رجلا وطي جارية بينه وبين الاخر لانه
زاني من وجه وكذلك لو قذف مسلمة زنت في نصرانيتها
لانها زانية من كل وجه لان زناها في تلك الحالة زنا فبطل احصانها

وكذلك لو قذف مكاتبا مات عن وفاء لان لاختلاف الصحابة
... او عبدا يورث الشبهة وكذلك لو قذف رجلا
اتى امته وهي اخته من الرضاعة لانه زانى من كل وجه
ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او امراته الحائض او مكاتبة
عليه الحد لان وطيه ليس بزنا لان الزنى وطي لم يلاق ملكه
قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وعن ابي يوسف ان
وطي المكاتبة يسقط الاحصان والجملة في هذا ان الحرمة
متى كانت لعدم الملك من كل وجه او من وجه يسقط الاحصان
لان له شبها بالزنى والحد يسقط بالشبهة وان كانت الحرمة مع
قيام الملك من كل وجه فان كانت موبدة نحو حرمة الاخت
من الرضاعة تسقط الاحصان ايضا لان حرمة الموبدة تنافي
ملك المتعة ان لم تناف ملك الرقبة فيصير وطيه واقعا في
غير الملك من وجه فيصير شبيها بالزنى وان كانت موقتة
كالجارية المجوسية ووطي الحائض لم تناف ملك المتعة
فلم يثبت للوطي شبهة بالزنى فلم يسقط الاحصان
ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد حد القاذف لان اللعان
بلا ولد اقيم مقام حد القذف في جانب الرجل فكان
موكدا للقذف وكذلك لو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم
اسلم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا حد عليه وهذا
بناء ان ابا حنيفة رضي الله عنه جعل لهذا النكاح حكم الصحة
وقالا ليس له حكم الصحة ويبتني عليه القضاء بالنفقة وهي تعرف
في المختلف رجل اقر بولد ثم نفاه بان قال هو ابني ثم قال
ليس بابني فانه يلاعن وان نفاه ثم اقر به بان قال ليس
بابني ثم قال هو ابني حد اما الاول فانه لما قال هو
ابني فقد لزمه النسب فلما قال ليس بابني وجب اللعان لانه قاذف
امه الا ان النسب لا ينقطع لاقراره المتقدم وليس من ضرورة اللعان

قطع النسب الا ترى ان اللعان مشروع بغير ولد اصلا واما
الثاني فلانه لما قال ليس بابني وجب اللعان فلما قال هو
ابني فقد اكذب نفسه واذا اكذب نفسه بطل اللعان
واذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان حد ضروري
صير اليه عند التكاذب فاذا بطل التكاذب بطل اللعان
فيصار الى الحد الذي هو الاصل ولزمه النسب لاقراره بذلك
ولو قال ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر
الولادة اصلا فلا يكون قاذفا امها رجل قال لامراته يا زانية
فقالت لا بل انت فانهما يحدان لان كل واحد منهما قذف
صاحبه لان قولها لا بل انت اي لا بل انت زاني لان بل كلمة
عطف وكلمة العطف متى لم يذكر له الخبر يكون خبر الاول
خبرا له كما اذا قال جاء زيد لا بل عمرو ولو قال لامراته
يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لان كل
واحد منهما قاذف صاحبه لما قلنا وقذف الزوج امراته
موجب للعان وقذف المراة زوجها موجب للحد الا انه
لا بد ان تقدم احدهما على الاخر فلو قدمنا الحد على
المراة يبطل اللعان لانه لا يجري بين المحدودة في القذف
وبين زوجها لان اللعان شهادة ولو قدمنا اللعان
لا يسقط الحد عن المراة لان حد القذف يقام على الملاعن
والمحدود يحتال بدرئها فبدانا بالحد حتى يسقط اللعان
ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لان قولها
زنيت بك يحتمل الارادة قبل النكاح وبعده لان في
مثل هذا الحال يذكر الزنا بعد النكاح فان كان المراد
قبل النكاح لا لعان عليه لانها اقرت بالزنى فصارت

يصدقه فلا يجب عليه اللعان وعليها الحد لانها قذفته
وهو ما صدقها وان كان المراد بعد النكاح اي زنا بي ما كان
معك في النكاح لا حد عليها لانها ما قذفته في الزني
ويجب عليه اللعان بقذفه فقد وقع الشك في وجوب كل
واحد منهما فلا يجب رجل قال للاخر في غضب لست با بن فلان
لابيه الذي يدعي اليه فانه يحد وان كان هذا في غير
غضب فلا يحد لان في حالة الغضب يراد به القذف وفي غير
حالة الغضب يراد به المعاتبة ولو قال انت ابن فلان
لعمه او لخاله او لزوج امه لم يحد لانهم يسمون ابا مجازا
اما العم قال الله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل
واسحق وكان اسمعيل عم يعقوب عليه السلام واما
الخال قال الله تعالى ورفع ابويه على العرش قيل انها كانت
خالته واما زوج الام فقد قيل في قوله تعالى ان ابني
من اهلي انه كان ابن امراته ولو قال لست بابن فلان
يعني لجده لم يحد لانه صادق على التحقيق رجل قال لاخر
زنات في الجبل وقال عنيت به صعود احد وهو قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا
يحد لان الزناء بالهمزة هو الصعود وقال لبيد
وارق الى الخيرات زناء في الجبل واراد به الصعود يقال
صعد في الجبل ولا يقال صعد في الجبل لكن انه قائم كلمة
في مقام كلمة جائز ولهما ان الزناء يحتمل الصعود ويحتمل
الفاحشة وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود لا يقال زنى
فيه فصار المحتمل محمولا على المحكم رجل قال لامرأة ولد
لرجل يا زانية فانه يعزر لانه قذفها بالزنى لكن لم يوجب
الحد لعدم الاحصان فيوجب نهاية التعزير ولو قال المسلم

يا فاسق او يا خبيث او يا سارق فانه يعزر لكن اختيار التعيين
في التعزير الى الامام رجل قذف ام عبد ماتت حرة او ام نصراني
قد ماتت مسلمة فللابن ان ياخذ بحدها وقال زفر رحمه الله لا
لان الحد لا يجب له بقذفه فيقذف غيره احرى ولنا
انه عيره بقذف المحصنة فلزم الحد ولا كذلك ان قذفه وان
كان القاذف مولى العبد لم ياخذه لان الحد لا يجب للميت
ثم يورث عنه وانما يجب للحي ولا يجوز ان يجب للحي هنا لانه
لا يعاقب المولى بسبب عبده وكذلك لو قذف ام ولده بعد ما
ماتت حرة مسلمة ولها منه ولد لم يكن له ان ياخذ اباه بحد
ويا خذ غيره ان كان له ولد من غيره رجل قذف ميتا محصنا
يجب الحد ولا يا خذ بالحد الا الولد او الوالد لان العار
انما يتصل بمن ينسب الى الميت والميت ينسب اليه بالولادة ولهذا
اقتصر حرمة المصاهرة على هؤلاء بخلاف سائر الاقارب ويستوي
ان كان وارثا او غير وارث لانه ليس طريقه طريق الوراثة ولهذا
استوي فيه الاقرب والابعد رجل قذف رجلا فمات
المقذوف بطل الحد لانه لا يورث وقال الشافعي رحمه الله
لا يبطل لانه يورث وهي تعرف في المختلف حربي دخل
بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد والمستامن يواخذ
بحقوق العباد ذمي قذف فحد لم تجز شهادته على اهل
الذمة لان بطلان شهادة القاذف من تمام الحد وهي
من اهل الشهادة وان اسلم جازت شهادته على المسلمين
لان هذه شهادة لم يلحقها رد وعليهم تبعا لهم وان ضرب
سوطا في قذف فاسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته
لان الذي ضرب بعد الاسلام وحده ليس بحد كامل لانه

بعض الحد فلا يصلح ان يجعل الرد وصفا له **باب في**
مسائل السرقة رجل قذف او زني او شرب خمرا غير مرة فحد
فهو لذلك كله اما الزني والشرب لان الحد انما يقام زجرا
فيمكن فيما زاد علي الواحد شبهة فوت المقصود لاحتمال الحصول
بالاول والحدود تندري بالشبهات واما في القذف فكذلك
عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان قذف غير الاول او قذف
الاول لكن بزنا اخر لا يتداخل وهي تعرف في المختلف **رجل**
سرق سرقات ان ادعي اصحاب السرقات كلها بالبينة او
بالاقرار قطع يده لجميعها ولا يضمن شيا لانه وجد من كل
واحد منهم خصومة وان خاصمه احدهم فقطع له وقال ابو
حنيفه رحمه الله القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيئا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن السرقات كلها الا التي قطع
فيها لان القطع لا يجب ولا يستوفي الا بالخصومة وليس بعضهم
بنايب بعض في الخصومة وليس بعضهم بنايب عن البعض في الخصومة
فلا يقع القطع عن من لم يخاصم فيبقي كله مضمونا ولابي حنيفه
رحمه الله ان الحد واجب لله تعالي لا للعباد وانما شرط الخصومة
لثبوت السبب عند القاضي ليصح التكليف فاذا اقام الحجة من واحد
صح التكليف والحدود كلها واجب فتداخلت فوقع الاستيفاء للكل
عبد اقر بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع
لان السرقة ثبتت باقرارهما فاذا رجع احدهما بطل الحد عن
الراجع فثبتت الشبهة في حق الآخر بحكم الشركة **رجلان** سرقا
سرقة ثم غاب احدهما وشهد شاهدان علي سرقتهما يقطع الاخر
في قوله الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد لان الغيبة تمنع ثبوت
السرقة عليه والعدم لا يصلح شبهة **رجل** سرق ثوبا فقطع

فيه لم يقطع وان سرق ثوبا فقطع في غزله يقطع فيه وقال
الشافعي رحمه الله يقطع فيهما وهي تعرف في المختلف **حاكم** قال
للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا
فلا شي عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن في الخطاء
ويضمن في العمد لان المجتهد لا يعذر في عمد الظلم ولابي
حنيفة رحمه الله انه اخلف ما هو خير له فلا يضمن **عبد** محجور
عليه اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة
الي المسروق منه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
اقطعه والعشرة للمولي وقال محمد رحمه الله لا اقطعه والعشرة
للمولي وهو قول زفر رحمه الله لان المال اصل وركن السرقة
اخذ المال ولم يثبت فلا يثبت التبع ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار
بالشي يلاقي بالبقاء والقطع في البقا اصل والمال تبع ولهذا اذا
هلك المال او استهلك لا يمنع القطع والعبد اهل لما هو الاصل
فيثبت الاصل فيتبعه ما كان من ضروراته فهو كون المال
لغير المولي وهذا الحرف حجة علي ابي يوسف **رجل** سرق سرقة
من امرأة ارضعته يقطع لانه لا شبهة في المال والحرز لان الرضاع
لا يتعلق به وجوب صلة ولا استحقاق حق في المال ولهذا
لا يجب بالرضاع الميراث والعتق **رجل** سرق سرقة فقضي عليه
بالقطع فوهبت له لم يقطع وقال الشافعي رحمه الله عليه يقطع و
هي تعرف في المختلف **رجل** خنق رجلا حتي قتله فالدية
علي عاقلته وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يجب فيه القصاص وهي مسألة القتل
بالمثقل فان خنق في المصر غير مرة قتل به يريد به سياسة

بالاجماع لسعيه في الارض في الفساد والله اعلم بالصواب

كتاب السرقة

رجل سرق صيدًا او طيرًا
لم يقطع لقوله عليه السلام لا قطع في الطير ولان احرازهما
ناقص لان الصيد يفر والطير يطير وكذلك لو سرق فاكهة
يتسارع اليها الفساد او لحما لنقصان احرازهما لان الاحراز
صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة وهما لا يقبلان ذلك و
كذلك لو سرق خشبًا غير الساج لان احرازه ناقص لانه لا يحرز
في البيوت بل يلقى على قوارع الطرق ولو ادخل في البيوت
لا يدخل للاحراز وانما يدخل لاصلاح البيت وكذلك لو سرق
مصحفًا مفضضًا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع لانه مال متقوم
يجوز بيعه ويحرز عادة وجه ظاهر الرواية ما اشار في كتاب
السرقة قال لانه قران ومعنى هذا ان احرازه وصيانته لاجل المكتوب
فيه لا لاجل الجلد والاوراق وكذلك لو سرق زرنيخا او مغرة
او نورة لانه لا يقصد احرازهما ولا يدخل في البيت للاحراز بل يلقى
على قوارع الطرق وانما يدخل في البيت للاستعمال وكذلك
لو سرق ابواب المسجد لانها غير محرزة يباح لكل واحد الدخول
فيها وكذلك لو سرق بربطًا او طبلًا لانه لا يحرز للتمول وانما
يحرز للفسق وكذلك لو سرق شرابًا وهذا من الخواص وانما كان
كذلك لان الشراب مما لا يجوز للادخار ولا يبقى فان كان شيئًا
يبقى ويدخر وهو مال بالاجماع يقطع فيه وان اراد بالاشربة
الاشربة المسكرة فلان منها ما ليس بمال متقوم عند البعض ومنها
ما ليس بمال متقوم عند عامة العلماء فلا يخلو شيء منها عن الشبهة
فلا يجب القطع ولو سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة
دراهم قيمة قطع لانه اعز الخشب بالعراق ويحرز كاحراز الاموال

النفيسة وكذلك لو جعل من الخشب الذي لا يقطع فيه بابًا
او كرسيا فسرقه لانه صار بهذه الصنعة ملحقا بالذي يحرز
على الكمال وبطلت الحالة الاولى وجعلت الصنعة غالبة
على اصل الخشب بخلاف الحصير فانه لا يقطع فيه كما لا يقطع في القصب
والحشيش لان الصنعة لم تغلب عليه حتى لم يخرج عن حد التفاهة
الا ترى ان الحصير يبسط في غير الحرز كما يلقى القصب حتى
لو كان في الحصر البغدادية يجب القطع بسرقتها لان الصنعة غلبت
فيها على الاصل وكذلك لو سرق من الفصوص الخضر واليواقيت
والزبرجد لانها محرزة على الكمال **رجل** له على رجل دراهم
فسرق منه مثلها لم يقطع لان له ولاية التمليك بحديث هند
ولو سرق منه عروضًا يقطع لفقد ولاية الاخذ منه رجل سرق
سرقة وردها قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة
ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله لا
يقطع في اقل من ربع دينار وقال بعض الناس لا يشترط النصاب اصلا
واختلف الاخبار في المقدار فاخذنا بالاكثر احتياطا في الحدود
ولو اقر السارق بسرقة مرة يقطع وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
لا يقطع ما لم يقر مرتين اعتبارا بسائر الحوادث استدلالا بالبينة
ولهما حديث صفوان وليس فيهما شرط العدد **ولو** سرق من ذي رحم
محرم لم يقطع لنقص في الحرز عنه فانه ماذون بالدخول في حرزه
ولو سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سوى
الابهام لم يقطع وان كانت اصبعا واحدا منها سوى الابهام قطع لان
الاصبعين منها تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش ولا كذلك

اصبع واحد بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجواز فوت
اكثر الاصابع من غير الابهام لا فوت الاصبعين لان المانع في الباب
هو الهلاك وذلك انما يتحقق بفوت الاكثر الا ان في باب العقوبة ابقيتم
اصبعان مقام [illegible] الاصابع احتياطا رجل سرق [illegible] جها من الدار
لم يقطع لنقصان في السرقة لان المال في يد صاحب الدار الا ان في حق
الغصب يحتمل النقصان عند بعضهم وقد قال بعض اصحابنا اذا اخذ
المال فهلك في يده قبل الاخراج لم يضمن لما قلنا في السرقة والاول
اصح فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى الدار قطع
لان كل مقصورة بمنزلة الدار على حدة ولو اغار انسان من اهل
المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما قلنا رجل سرق فرمي
به خارجا فاتبعه احد فاخذه قطع لانه معهود في فعل السرقة فان
لم ياخذه بعد ذلك لم يقطع لانه لما لم ياخذه بعد الخروج علم ان القصد هو
التضييع دون الاخذ للسرقة وان ناول صاحبا له خارجا لم يقطع واحد
منهما وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه فسره فقال ان ادخل الخارج
يده لم يقطع واحد منهما وان اخرج الداخل يده قطع الداخل يده
خاصة لكن ليس في ظاهر الرواية فصل وانما لم يقطع واحد منهما
لعدم كمال الهتك من كل واحد منهما رجل سرق من ابل قيام او
تسير باحمالها ان شق جوالقا فسرق ما فيها قطع وان سرق الجوالق
بعينه لم يقطع لان القطع انما يجب بسرقة نصاب كامل اذا كان محرزا
مقصودا اما اذا لم يكن محرزا مقصودا الا والسائق او القائد يقصد
قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلا يصير محرزا به مقصودا فاعتبر الجوالق
حرزا فان شق واخذ منه قطع والا فلا ثم انما يعتبر الجوالق حرزا
اذا خيف هجوم صاحبه كما في هذه المسئلة حتى لو كان مع هذه الاحمال
من يتبعها للحفظ قطع سارق الجمل بنفسه كما يقطع الذي شق الجوالق
واخذ ولو سرق جوالقا فيها متاع وصاحبها يحفظه او هو نائم عليه

قطع لانه محرز بصاحبه ولو طر صرة وهي خارجة من الكم لم
يقطع وان ادخل يده في الكم وطرها قطع لانه اذا طرها وكان
الرباط خارجا والدراهم داخلا فلم يهتك الحرز وهو الكم
واذا كان الرباط داخلا والدراهم على ظاهر الكم فادخل يده
وطرها فقد هتك الحرز بادخال يده لان هتك الحرز على ما
يليق به هذا جواب الكتاب في الطر فاما اذا حل الرباط
واخذ الدراهم قال مشايخنا ان كان الرباط خارجا والدراهم
في باطن الكم قطع لانه يحتاج الى ان يدخل يده وان كان على العكس
لم يقطع لانه ادخل يده لحل الرباط فبقيت الدراهم خارجة فاذا
اخذها من الخارج لم يصر هاتكا للحرز ولو سرق قوم فتولى واحد منهم
اخذ المتاع قطعوا استحسانا والقياس ان يقطع الحامل وحده
لوجود فعل السرقة منه حقيقة وجه الاستحسان ان هذا
سرقة معهودة فوجب ان يجب بها الحد كما لو تولى الكل رجل سرق
ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة
دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه اخرجه وله
فيه سبب الملك فلا يجب فيه القطع كالمشتري اذا سرق ما فيه خيار للبائع
لا يقطع لهذا ولهما ان الاخذ سبب وجوب القيمة الا انه يحتمل
ان يصير سببا للتملك بطريق الضرورة اذا اوجب الملك في القيمة
ومثله لا يصلح شبهة كنفس الاخذ فانه يحتمل ان يصير سببا
ومع هذا لم يعتبر شبهة ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها
لم يقطع لانه تمت السرقة وهي لحم وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا
ان يقطعوا السارق منهم وقال زفر لا يقطع واجمعوا ان لرب الوديعة
ان يقطعه واجمعوا ان السارق من السارق بعد قطع اليد للسارق

الاول لا يقطع بخصومة السارق الاول ولا لخصومة رب السرقة
وقد ذكرناها هنا من جملة فصول الخلاف صاحب الربوا ويحتمل انه
اراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبض العشرين
ثم جاء السارق وسرق العشرين منه يقطع بخصومته عندنا في المسئلة
تعرف في المختلف

باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا او
فضة يجب فيه القطع فان صنعها دراهم او دنانير فانه يقطع ويرد
الدراهم الى المسروق منه عليها بناء على انه لو كان [illegible]
لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما واقامة القطع لا
يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك السارق عين المسروق
واختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم لا يقام لان السارق
ملك المسروق وقال بعضهم يقام لانه لم يملك عين المسروق ولو
سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يوخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة
الثوب وقال محمد رحمه الله يوخذ منه الثوب ويضمن ما زاد الصبغ
فيه ليس له غير ذلك اعتبارا بالغاصب ولهما ان صبغ السارق
في الثوب قايم صورة ومعنى حتى اذا احرزه صاحبه وهلك ضمن له
ما زاد فيه وحق المالك فيه قايم صورة لا معنى حتى لو هلك
او استهلكه في احدي الروايتين لا يضمن فلما استويا في الوجود فلا
يرجح بالبقا ولا كذلك الغاصب لانهما استويا في الوجود فترجح
المالك بالبقاء ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين
اراد به مذهب ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لان عند
ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان والمسروق اذا انتقص عند السارق
لا ينقطع حق المسروق منه وعند ابي يوسف هذا والاول سواء
لان عنده السواد زيادة كالحمرة سواء رجل قطع في سرقة وهي
قايمة ردت على صاحبها وان كانت مستهلكة لم يضمن وقال
الشافعي رحمه الله عليه يضمن وهي تعرف في المختلف والله اعلم

باب قطع الطريق

رجل قطع الطريق ليلا
او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع استحسانا
والقياس ان يكون قطع الطريق لوجوده حقيقة الا انا استحسنا
وقلنا ليس بقاطع لان قاطع الطريق بانقطاع المارة يكون
والناس لا يمتنعون من التطرق في ذلك الموضع لوقوع هذه
الحادثة فاذا كان لا ينقطع الطريق لم يتم السبب فلا يجب الحد واما
في المفازة الناس يمتنعون عن التطرق فيها ما لم يظهر الامن
بنفي اللصوص عن ذلك الموضع فيتحقق قطع الطريق رجل قطع
الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف رجل قتل
ولم ياخذ المال قتله الامام هكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اصحاب ابي برده وان اخذ المال وقتل قطعت يده ورجله من
خلاف وقتل ايضا وصلب وان شاء الامام لم يقطعه وقتله
او صلبه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ومحمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لان الحد جزاء قطع الطريق
وهي جناية واحدة كيف ما انقطع فلا يجمع بين الحدين لكن
يجب التغليظ في وصفه وله ان قطع متفرق من وجه
من وجه مجتمع من وجه فصار جزاوه كذلك بيانه ان قطع الطريق
واحد في التعدد لكن الذي انقطع به الطريق متفرق فوجب التخيير
ان شاء جمع بين القتل والقطع لاعتبار جهة التفرق على انه
حد واحد متفرق لا على انه جمع بين الحدين وان شاء لم يجمع فغلظ
في وصفه لاعتبار جهة الاتحاد والنفي ما سوى ذلك ثم في
ظاهر الرواية يتخير الامام في الصلب وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه قال لا يترك الصلب لانه منصوص عليه لقوله تعالى

او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقيل معناه ويصلبوا
والمقصود به التشهير ليعتبر به غيره والصحيح جواب ظاهر الرواية
لان معنى الزجر والتشهير يحصل بالقطع والصلب زيادة مبالغة
فيه فكان الخيار فيه للامام ثم اذا اراد الصلب فقد ذكر
الكرخي انه يصلب حيا ثم يطعن تحت ثندوته الايسر حتى
يموت وذكر الطحاوي انه يقتل اولا ثم يصلب لانه
اذا اصلب حيا كان ذلك مثلة وهي حرام وما ذكر الكرخي
اصح لان المقصود هو الايلام والزجر وذلك انما يحصل
اذا اصلب حيا ثم في ظاهر الرواية يترك على خشبة ثلاثة ايام
ثم يخلي بينه وبين اهله ليدفنوه لانه يتغير بعد هذه المدة
فيتاذى به الناس وروى عن ابي يوسف انه قال يترك
ليعتبر به غيره حتى يتقطع فيسقط واذا قتل فلا ضمان عليه
في مال اخذه لانه من جنس السرقة فاذا وجب الحد بطل العبد والنفس
في الحال جميعا حتى لا يضمن واحدا منهما كما في السرقة ولو ولي القتل
رجل منهم قتلوا جميعا لانه شرط فيكتفي بوجوده من البعض ولو كان
في الذين قطع عليهم الطريق ذو رحم محرم من احدهم لم يقم عليهم
الحد كان ابو بكر رضي الله عنه يامر وابو بكر الرازي يأول هذه
المسئلة بان يكون المال ماخوذ مشتركا بينهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب
ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في نصيب الباقين اذا لم يكن المال مشتركا
فان لم يكن اخذ المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان كانوا اخذوا
منه ومن غيره يقام عليهم الحد باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي
والاصح ان لا يقام الحد على كل حال لان الجناية واحدة وهي قطع الطريق
فاذا لم يكن موجبة في حق احدهم بمعنى لا تكون موجبة في حق الباقين
واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد

وهو القافلة فصار كما لو سرق من انسان شيئا والحرز واحد
واذا لم يقم الحد في الفصل الاول والثاني يقتل الذي
ولي القتل ان كان القتل موجبا للقصاص ويستوفيه الولي وان
كان المال هلك في يده يضمن لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد
في النفس والمال جميعا ثم في الموضع الذي وجب الحد لو كان
القتل بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء يقتل لان هذا القتل
لم يجب قصاصا ليشترط التساوي ولو لم يقتل ولم ياخذ المال
حتى اخذ وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ منه الارش
فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه متى لم يجب الحد ظهر حق العبد
في النفس والمال جميعا ولو اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله
من خلاف وبطلت الجراحات لما قلنا ولو لم يجرح ولم ياخذ المال
حتى طولب واوجع ضربا ولم يبلغ به اربعين سوطا واودع في السجن حتى
تحدث التوبة تحقيقا منه بمعنى الزجر ولو اخذ بعد ما تاب عنه
وقد قتل بحديدة عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه
لان الحد قد بطل عند لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان
تقدروا عليهم فظهر حق العبد فيه ومن شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا او شهر عصا ليلا في مصر او في غير مصر نهارا فقتله
المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه فان شهر عليه عصا نهارا في مصر
فقتله المشهور عليه عمدا قتل به اما اذا شهر سيفا لان السيف لا يلبث
فيحتاج الى الدفع فيجعل هدرا وكذلك كل سلاح لا يلبث اما
العصا يلبث فيمكنه ان يستغيث بغيره الا في الليل فانه وان
كان يلبث لكن لا يغيثه غيره فيضطر الى الدفع وان كان عصا
لا يلبث فيحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما والطريق مثل

اللّيل بكل حال ليلاً ونهاراً

كتاب السير

رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت
المرأة في دار الحرب وولدت ولداً وولد لولدها ولد
فظهر عليهم جميعاً فالولدان فيء لان المرتدة تسبى والولد
يتبع الام في الرق ويجبر الولد الاول على الاسلام لانه تبع
الابوين ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجبر تبعاً للجد وجه ظاهر الرواية ان الولد لا يتبع الجد
في الجبر على الاسلام وهذا بناء على ان في الجبر على الاسلام رجاء الاسلام
فكان كحقيقة الاسلام والولد يتبع الاب في حقيقة الاسلام وهل يتبع الجد
في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يتبع فهذا كذلك
وهذه اربع مسايل انه في كون الجد بمنزلة الاب في صيرورته مسلماً باسلام
الجد وجر الولاء ووجوب صدقة الفطر ودخول الجد في الوصية للقرابة وقد
بينا الروايتين في صدقة الفطر في الصوم وفي جر الولاء في الولاء وفي
الوصية للقرابة نبين في الزيادات ولو جعلت في دارنا فكذلك الجواب
وذكر دار الحرب وقع اتفاقاً قوم عرب من اهل الحرب من اهل الكتاب
ارادوا ان يؤدوا الخراج ويكونوا ذمة لنا فلا باس بذلك لان النبي
عليه السلام صالح بني نجران على الف ومائتي حلة وهم نصارى العرب
وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لانه
لما صح تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما سواء في
المعنى وان ارادوا من مشركي العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم
يفعل ذلك لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف
وان ظهر عليهم فصبيانهم ونساؤهم فيء ولا يجبرون على الاسلام
لان النبي عليه السلام سبى ذرية اوطاس وان قتل هؤلاء حرام
فصح استرقاقهم ويعرض الاسلام على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا

لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه
بالاسترقاق وكذلك المرتدون اذا غلبوا على مدينة فهم
ومشركو العرب سواء الا ان نساءهم وصبيانهم يجبرون على
الاسلام بخلاف ذراري المشركين لما قلنا ولو راى الامام موادعة
من اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالاً فلا باس به لانها ثابتة بالسنة
لكن انما يجوز عند الحاجة الى الاستعداد للقتال واما المرتدون
فيوادعهم حتى ينظروا في امورهم واموالهم اذا طلبوا لانه وقع رجاء
الاسلام لكن لا ياخذ على ذلك مالاً لانه يشبه الجزية فان اخذه لم
يرده لانه مال لا عصمة له. **رجل** ارتد ولحق بدار الحرب والعياذ
بالله فللقاضي ان يقضي بعتق امهات اولاده ومدبريه من الثلث
واذا قضى بذلك تحل ديونه ويقسم ماله بين ورثته لانه باللحاق
بدار الحرب صار كالميت لكنه غير مستقر فاذا اتصل به القضاء بعتق
امهات اولاده ومدبريه استقرت احكامه فلو جاء مسلماً بعد
ذلك فما كان قايماً من ماله في يد ورثته له ان ياخذه لان الوارث
خلفه لاستغنائه عنه فاذا جاء مسلماً احتاج اليه وما ازاله
الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه ولا على امهات اولاده ومدبريه
لان القاضي قضى بعتقهن في وقت كان القضاء جايزاً فينفذ قضاؤه
ولو جاء مسلماً قبل ان يقضي بذلك فكانه لم يزل مسلماً لما قلنا
مرتد لحق بماله ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء لانه مال الحربي فان لحق
ثم رجع واخذ مالاً فظهر على المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم
لانه لما قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته صار ملكاً لهم فبقبض المرتد
اخذ مال الورثة وهذا حكم الحربي متى اخذ مال المسلم. **مرتد** اعتق

او وهب او باع او اشترى فنقول تصرفات المرتد لم بعد افساد [illegible]
بالاتفاق كالطلاق والاستيلاد لانها لا تبتني على حقيقة الملك
وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد
[illegible] بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة
بين المسلم و[illegible] المرتد [illegible] التسليم ومختلف فيه كالبيع والعتق والهبة
والشرى قال ابو حنيفة رحمه الله موقوف ان اسلم جاز ما صنع وان قتل
او مات على ردته او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بدار الحرب بطل
ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد نافذ حتى جاز في الوجهين لكن عند
محمد كما يجوز تصرف المريض وعند ابي يوسف كما يجوز تصرف الصحيح لهما
ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجبت نفذ
ولابي حنيفة رحمه الله ان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا والحربي تمنا
قهر توقف بدنه حتى توقف تصرفاته بالاجماع فكذا هذا ويعرض على المرتد
حرا كان او عبدا الاسلام فان ابى قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه وتجبر المراة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة وقال
الشافعي رحمه الله يقتلان فهي تصرف في المختلف ولامة يجبرها
مولاها جمعا بين حق الشرع وحق المولى في المراعات وارتداد الصبي
الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجبر على الاسلام
وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده ليس بارتداد واسلامه ليس الا
اسلام كامل وقال زفر والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس اسلام وهي
تعرف في المختلف ذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد
لما قلنا الا انه اذا اسر صار رقيقا بخلاف المرتد لان تعزيره على الكفر
جاير لانه لم يلتزم الاسلام مرتد لحق بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه
فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة بما قلنا والمكاتبة والولا

للمرتد

للمرتد الذي اسلم لانه لما ثبت له حكم الاحياء صار الابن
بحكم الخلافة كوكيله فيما تصرف فيما له مرتد له مال اكتسب في
حالة الردة فاسلم فهو له وان لحق بدار الحرب او مات على الردة
فما كان له في حال الاسلام فلورثته وما كان له في الردة فهو
فيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكسبان لورثته وقال
الشافعي رحمه الله الكسبان فيء لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر
لهما انه صح تصرفه عندنا بلا توقف فصح ملكه فوجب النقل الى
الوارث ولابي حنيفة رحمه الله ان الارث مستند الى حالة الردة
ليكون فيه توريث المسلم من المسلم وهذا لا يتاتى في مال
اكتسبه بعد الردة مرتد وطي جارية نصرانية كانت له في
حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ
ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان
كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على ردته او لحق لان
الام اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لابيه والمرتد ليس باهل
للارث مرتد قتل رجلا خطاء ثم لحق او قتل على ردته فالدية
في مال اكتسبه في الاسلام خاصة وقال ابو يوسف ومحمد فيما اكتسبه
في الاسلام والردة لان العاقلة لا تعقل عن المرتد فانما تجب في ماله
وعند ابي حنيفة ماله كسب الاسلام وعندهما الكسبان جميعا ماله مسلم
قطعت يده عمدا ثم ارتد ثم مات من ذلك على ردته او لحق ثم جاء
مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية فيما له لورثته فان
لم يلحق ثم اسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وقال محمد وزفر في
جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اوجب اهدار الجناية

فاذا اسلم وجب ان لا ينقلب الى الضمان لهما ان الجناية وقعت
في محل معصوم وتمت في محل معصوم فيوجب ضمان الدية كما اذا
لم يتخلل الردة رجل ارتد ودخل ولحق وكسب مالا واخذ مع ماله
وقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته
وهذا لا يشكل على اصلهما لان عندهما اكساب الردة يكون ملكا
للمرتد كاكساب الاسلام وانما يشكل على اصل ابي حنيفة رحمه الله
لان اكساب الردة لا يكون ملكا للمرتد عنده اذا كان حرا وهنا
جعله ملكا للمكاتب وانما كان كذلك لان المكاتب انما يملك
اكسابه بسبب الكتابة والكتابة لم تتوقف بالردة فلا يتوقف
الملك وان ارتد الزوجان معا واسلما معا فهما على نكاحهما
وقال زفر رحمه الله يبطل النكاح لان المرتد ليس من اهل
النكاح وبقاء الشيء بغير الاهل مستحيل ولنا اجماع الصحابة
ولو ارتد احدهما قبل الآخر او ارتدا ثم اسلم احدهما
قبل الآخر فسد النكاح الا ان في الردة يتعجل الفساد قبل
الدخول وبعده وفي اسلام احدى الزوجين لا يتعجل
قبل الدخول وبعده غير انه ان كان في دار الاسلام يتوقف
على قضاء القاضي بعد ما اسلم وان كان في دار الحرب يتوقف على
مضي ثلث حيض وهي مسئلة اخر الباب لكن لا بد من ثلث حيض
آخر لانقضاء العدة وعند الشافعي في الفصلين يتعجل ان كان
قبل الدخول بها وان كان بعد الدخول بها لا يفسد حتى تنقضي
العدة وهي تعرف في كتاب النكاح ثم الفرقة بالردة
او الاباء اذا كان هو المرتد وهو الآبي ولابي حنيفة رحمه الله
انه هو الآبي في الوجه الاول فرقة بغير طلاق وفي الوجه الثاني
فرقة بطلاق وعند ابي يوسف فيهما جميعا فرقة بغير طلاق

كحرمة الرضاع وعند محمد رحمه الله فيهما فرقة بطلاق لابي يوسف
ان هذه فرقة وقعت بسبب يشترك فيه الزوجان فلا
يكون طلاقا لمحمد ان هذه فرقة من جهة الزوج فيكون طلاقا
ولابي حنيفة رحمه الله ان الفرقة بالردة تقع بمعنى التنافي
والتنافي لا يصلح مستفادا ابا لملك لا يكون طلاقا وفي الاباء
وقعت بسبب فوت الثمرات وذلك يضاف الى الزوج فيناسبه
الفرقة بسبب الجب والعنة باب في الارض التي
يسلم عليها اهلها او جيش ظهروا على مدينة من الروم
فان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم وعلى اراضيهم
الخراج وان شاء خمسهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوه لان
الاول فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد والثاني فعل
رسول الله عليه السلام باهل خيبر وكان كل واحد منهما نورا
وكل ارض فتحت عنوة بالقتال فوصل اليها ماء الانهار فهي
ارض خراج استدلالا بسواد العراق وما لم يصل اليها ماء
الانهار واستخرج منها عين فهو ارض عشر لقوله عليه السلام
ما سقته السماء ففيه العشر وماء العين بمعنى ماء السماء
وكل ارض اسلم عليه اهل الذمة فهي ارض عشر يريد به اذا
لم تسق بماء الانهار التي تكون تحت ولاية السلطان لما
قلنا في كتاب الزكوة ومن احيا ارضا بغير اذن
الامام لم يكن له الا ان يجعلها له الامام وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله هي له وان يجعلها الامام لقوله عليه السلام من
احيا ارضا ميتة فهي له ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام
[illegible] طابت به نفس [illegible] ويروى ان الحديث كان اذنا لا
شرعا بحكم **باب استيلاء الكفار** عبد اسره العدو فاشتراه
رجل واخرجه ففقئت عينه فاخذ ارشها فان المولى ياخذه
العبد بالثمن الذي اخذه من العدو فلان رسول الله عليه السلام
جعل للمالك القديم حق الاخذ بالثمن ان شاء ولا ياخذ الارش
لانه لو ثبت ثبت ابتدا بالدراهم والدراهم لا يوخذ بمثلها لانه
لا يفيد وبالزيادة والنقصان ابتداء ربوا ولا يحط شي من
الثمن لان الغايت فصل لا يقابله ثمن **عبد** ابق الى دار الحرب
وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون كله فاشترى رجل
ذلك كله فاخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شي والفرس والمتاع
بالثمن ان شاء وهذا قوله رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ
المولى العبد وما معه بثمنه ان شاء وهي تعرف في المختلف
وكذلك البعير اذا ند اليهم فاخذوه ثم اشتراه رجل
منهم فادخل دار الاسلام فان صاحبه ياخذه وهو في الثمن
ان شاء بالاجماع لانهم ملكوه بالاجماع **عبد** اسره المشركون
فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه فاشتراه رجل
آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني وللمشتري
الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر في المرة الثانية
في يد المشتري الاول ثم ياخذ المالك القديم بالفين ان شاء لان
العبد انما قام عليه بالفين **حربي** دخل دارنا بامان فاشترا

عبدا مسلما فادخل دار الحرب عتق وقال ابو يوسف
ومحمد لا يعتق لان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وانتهى
ذلك بالرجوع الى دار الحرب لعجز الامام ولابي حنيفة رحمه الله
ان تعين البيع كان لقيام الامان فلما انتهى مانعا فتعين
العتق مخلصا للعبد **عبد** حربي اسلم ثم خرج الينا
حر لانه ملك نفسه وكذلك لو ظهر المسلمون على تلك الدار
~~[illegible] ما اسلم [illegible] احرز نفسه اسبق فكان اولى والله اعلم~~
باب المستامن مسلم دخل دار الحرب بامان
فادانه حربي اوهو ادان حربيا ثم خرج الينا مستامنا
لم يقض لواحد منهما على صاحبه لانه لا ولاية لنا على الحربي الا
فيما التزم وانما التزم الامان لقضية الحوائج في المستقبل
لا فيما مضى ولم يكن لنا ولاية للحال فيما مضى وكذلك لو كانا
حربيين اذا ان احدهما صاحبه ثم خرجا مستامنين لما قلنا
فان خرجا مسلمين قضيت بينهما لان تلك المداينة كانت صحيحة
الا انا لا نتعرض لهما لانقطاع الولاية فاذا اسلما وجب القضا
لقيام الولاية للحال مطلقا **ولو** اغتصب احدهما من صاحبه
شيئا في المسئلتين جميعا يعني في المسلم مع الحربي اغتصب
احدهما من صاحبه شيئا والحربيين اغتصب احدهما من صاحبه
ثم خرجا مسلمين لم اقض بشي لان الغصب صادف مالا مباحا
فصار ملكا له الا اني امر المسلم الذي دخل اليهم بامان ان اغتصب
شيئا من اموالهم من دخل منهم ثم خرجا مسلمين ان يرده عليه
ولا اقضي عليه لان الملك ثبت لما قلنا لكنه فسد لما فيه من

نقض العهد فاشبه شرًا فاسدًا حربي اسلم في دار الحرب
فقتله بهما مسلم عمدًا او خطاء وله ورثة مسلمون هناك
فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقال الشافعي رحمه الله
الدية ... القصاص في العمد وهي تعرف في المختلف
رجل قتل مسلما خطاء لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا
بامان فاسلم او قتل اللقيط فالدية على عاقلته ياخذها
الامام وعليه الكفارة اما الوجوب فلعصمته والوضع في
بيت المال لعدم الوارث وان كان عمدا في المسئلتين
الاوليين يجب القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم
وهم العامة وفي المسئلة الاخيرة اختلفوا قال ابو حنيفة
رحمه الله لا يجب لانه احتمل وجود الولي وهو الام وغيرها فلو اوجبنا وابو يوسف معه
للعامة اوجبنا الغرم وجب الحق فرجحت الشبهة وهي كالحقيقة
فيما يسقط بالشبهات ولهما ان المجهول لا يصلح وليًا
حقيقة فلا يصلح وليا فرجحت الشبهة لان الشبهة ابدًا انما
تعتبر في موضع تتصور الحقيقة فاذا لم تتصور الايجاب للمجهول
صار المجهول كالمعدوم ولو انعدم اصلًا كان القود للعامة
فكذا هذا ثم الامام في العمد ان شاء قتله لولاية ثابتة له
على العامة وان شاء اخذ الدية لان نفعهم فيه اكثر وليس له ان يعفوا
لان القود للعامة لا له مسلمان دخلا دار الحرب بامان فقتل
احدهما صاحبه عمدًا او خطاء فعلى القاتل الدية في ماله
وعليه الكفارة في الخطاء وان كانا اسيرين فلا شيء على القاتل

الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاسيرين
الدية في العمد ايضا والخطا لان هذا امر عارض وليس باصل فلا
تبطل العصمة كالدخول بامان ولابي حنيفة رحمه الله ان الاسير
مقهور في دار الحرب فصار تابعًا لهم فيبطل به الاحراز
اصلا ثم في المسائل كلها اوجب الدية على القاتل دون
العاقلة انما كان لتركهم الصيانة عن الجناية فان
الصيانة عن الجناية كانت واجبة عليهم فاذا لم يفعلوا
صاروا كالشركاء في الجناية وهاهنا لا يجب على عاقلته
صيانته عن الجناية لانه لا يقدر على ذلك فلا تثبت الشركة
حربي دخل بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه ثم لحق بدار
الحرب فاخذ اسيرًا او ظهر على الدار فقتل فالوديعة فيء
والقرض باطل اما الوديعة فلانها في يده في التقدير لقيام يد
المودع فاذا صار مغنوما هو صار ماله الذي في يده مغنوما
ايضا واما القرض فلانه لا يحتمل اثبات اليد الا بواسطة
المطالبة وقد بطلت مطالبته واخص عليه باثبات اليد عليه
فلك فيسقط عنه ولو قتل ولم يظهر على الدار فالقرض
والوديعة لورثته لانه لم يصر مغنوما فكذلك ماله حربي دخل دارنا صح
بامان وله امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال
اودع بعضه حربيا وبعضه ذميا وبعضه مسلما فاسلم
هاهنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما الاولاد الكبار
والمرأة فلا شك وكذا الاولاد الصغار لانهم لم يصيروا
مسلمين باسلام ابيهم لان الولد انما يصير مسلما باسلام ابيه

لانه تحت ولاية ابيه كنفسه فصار ولده الصغير [illegible]
واما الاموال فانها ليست بمعصومة وان صارت نفسه معصومة
فان قيل يد المودع كيد المودع وكان تلك الاموال في
يد [illegible] ان يكون معصوما قبل لم وان كانت كذلك
لكنها ليست بمحرزة بدار الاسلام فلا يلحقها سبب من اسباب
العصمة **ولو** اسلم في دار الحرب ثم دخل دارنا بامان ثم
ظهر علي الدار والمسئلة بحالها فاولاده الصغار احرار مسلمون
لانهم صاروا مسلمين تبعا لابيهم لانهم تحت ولاية ابيهم لاتحاد
الدار واخذه فلا يملكون بالاستيلاء واما الاولاد الكبار
والمراة يكونون فيئا لانهم كفار من اهل الحرب فكانوا محلا
للاستيلاء وكذلك الاموال التي اودع عند اهل الحرب يكون
فيئا لانها لم تصر معصومة وما كان وديعة عند مسلم او ذمي فهو له
لانه في يد لم حرمة محترمة وكان يده كيد صاحب المال فيصير كانه
في يد صاحب المال ولو كان في يد صاحب المال ووقع الاستيلاء
على الدار فالاموال لا يكون فيئا بل يكون صاحب المال اولى
لما سبقت يده عليه بخلاف ماكان في يد الحربي لانه
لا حرمة ليده لتكون يده في معنى يد صاحب المال فلا يمكن جعله
كانه في يد صاحب المال **ولو** اسلم في دار الحرب فلم يهاجر الينا
حتى ظهر علي الدار والمسئلة بحالها فما كان في يده من مال
فهو له لان يده سبقت ايدي المسلمين الا العقار فانه فيء
لانه تابع لدار الحرب محفوظ بيد سلطانهم والتابع لا يفارق

الاصل وما ليس في يده ان كان في يد المسلم وديعة او
في يد الذمي فهو له ايضا لان يدهما محترمة كيده فيكون ما
في ايديهما كانه في يده وان كانت في يد الحربي تكون فيئا لما
قلنا وان كانت في يد المسلم غصبا او في يد الذمي غصبا فهو فيء
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون فيئا واولاده الكبار
وامراته وما في بطنها فيء اما اولاده الكبار فلانه كافر
حربي واما المراة فلانها كافرة حربية واما الجنين فمنهم هنا
ان يكون فيئا وقال الشافعي لا يكون فيئا لان الولد مسلم تبعا
لابيه ولنا انه لكنه رقيق تبعا لامه والمسلم محل للملك في الجملة
اذا كان رقيقا ومن قاتل من عبيده فهو فيء لانه لما تمرد
علي مولاه صار تبعا لهم واولاده الصغار احرار مسلمون
لان المنفصل لا يتبع الام في الرق **رجل** قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شي لانه
حين فعل لم يكونوا تحت يد امام اهل العدل **ولو** غلبوا
علي مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا عمدا ثم ظهر علي
فانه يقتص له لانه [illegible] به انهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى ازعجهم
امام اهل العدل واذا كان الامر بهذه الصفة لم تنقطع
ولاية امام اهل العدل عنهم **رجل** من اهل العدل قتل
باغيا فانه يرثه لانه محق وان قتل الباغي العادل وقال
كنت علي حق وانا الآن علي حق ورثه وان قال قتلته وانا
اعلم اني علي باطل لم يرثه وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين جميعا لان التاويل

الفاسد لا ينزل منزلة الصحيح في حق استحقاق الميراث
ولهما ان هذا القتل يساوي الحق في حق احكام الدنيا حتى لم
يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان ويكره بيع السلاح من اهل
الفتنة وفي عساكرهم لانها اعانة على المعصية وليس ببيعه
بالكوفة من اهل الكوفة ممن لم يعرف من اهل الفتنة باس لانه
من اهل الجهاد ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين في
قتله لانه امر بالمعروف وفي مصاحبته نص في الكتاب
فان ادركه امتنع عنه حتى يقتله غيره كيلا يلحقه مأثم ولا
باس بان يسافر بالقرآن في ارض الحرب قال الطحاوي انما نهي
كان عند قلة المصاحف والآن كثيرون والله اعلم بالصواب

باب السهام للخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اعطي له سهم فارس
ولو دخلها راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل وقال
الشافعي رحمه الله على العكس وهي تعرف في المختلف ثم عند
ابي حنيفة رحمه الله يسهم لفرس ولا يسهم لاكثر من ذلك وقال
ابو يوسف رحمه الله يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من
ذلك وهو نظير مسئلة المراة مع خادمها في النفقة في
كتاب النكاح رجل مات قبل الخروج الى دار الاسلام
فلا شيء له من الغنيمة وان مات بعد الخروج فله سهمه وقال الشافعي
رحمه الله اذا مات بعد استقرار الهزيمة يورث وهي تعرف في
المختلف رجل مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء
لانه تبرع فلا يملك قبل القبض نحو اهله من يعمل للعامة المسلمين
كالقاضي والمدرس والمفتي وهذا في زماننا وفي الابتداء كان

يعطى

يعطى لمن له حرمة ومزية في الاسلام مثل ازواج النبي
عليه السلام ورضي عنهن واولاد المهاجرين والانصار
او رجلا كان عاجزا محتاجا الى معونة ويكره الجعل
ما دام للمسلمين فيء والمراد به ان يضرب الامام في
الجعل في الناس للغزاة وانما كره لما فيه من شبهة الاجرة
فاذا لم يكن لا باس بان يقوي بعض المسلمين بعضا لوجود الحجة
الى الجهاد

باب الحربي يدخل بامان

حربي دخل بامان
فتقدم اليه الامام في ان تخرج او تكون ذميا فمكث بعد
ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج والاصل هذا ان الحربي
لا يمكن من ان يطيل المكث في دارنا فيصير عونا للكفرة
علينا بل يمكن بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع فاذا دخل
ينبغي للامام ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة
معلومة على قدر ما يقتضي رأيه ويقول ان جاوزت المدة
جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوز ما سماه له الامام جعله
ذميا لانه التزم واستانف الحربي يحول بعده عليه الا
ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية
فياخذها حينئذ حربي دخل بامان فاشترى ارض
خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لانه اذا وظف عليه
فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربية دخلت
بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام
معه وان دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه

لم يلزمه المقام معها والله اعلم **كتاب البيوع** رجل
اسلم الي رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم
اليه شرطت لك ... وقال رب السلم لم تسم ولم تشترط
شيئا فالقول قول المسلم اليه **ولو** قال المسلم اليه لم يكن له
اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول قول رب السلم
والاصل في هذا انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام
احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي
الصحة لان قول المتعنت مردود فيبقي قول صاحبه بلا معارض
وان خرج مخرج الخصومة قال ابو حنيفة رحمه الله القول قول
من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا علي عقد واحد وان كان
خصمه هو المنكر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول
قول المنكر وان انكر الصحة وبيانه وهو انه اذا ادعي رب
السلم الاجل وانكر المسلم اليه فالقول قول رب السلم بالاجماع
لان كلام المسلم اليه خرج مخرج التعنت لانه ينكر ما ينفعه
وما هو حقه وهو الاجل فتعين الفساد عرضا له فصار باطلا
واذا صار القول قول رب السلم وجب ان يرجع في بيان مقدار
الاجل اليه **وان** ادعي المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فعند
ابي حنيفة رحمه الله القول قول المسلم اليه وعندهما القول
قول رب السلم **ومما يتفق لان** بانه انكر حقا عليه وهو
راس المال فيصح كرب المال اذا ادعي انه شرط نصف الربح الا
عشرة دراهم والمضارب يدعي شرط نصف الربح كان
القول قول رب المال وان كان وان كان في ذلك فساد اتفقا
العقد لما قلنا كذا هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول بانهما

علي عقد واحد فيصيران متفقين علي صحته فيكون القول قول
من يدعي الصحة كما في الزوجين اذا اختلفا في الشهادة في النكاح كان
قول من يدعي الشهادة واذا جعلنا القول قول المسلم اليه وجب ان
يرجع في بيان مقدار الاجل اليه وقال بعضهم القول قوله الي ادني
الاجال وذلك شهر وفي الزيادة عليه لا يقبل الا ببينة واذا
ادعي المسلم اليه شرط الردي وانكر رب السلم الشرط اصلا لم يذكر
هذا في الكتاب ويجب ان يكون المسئلة علي الاختلاف عند ابي حنيفة
رحمه الله القول قول رب السلم وعندهما القول قول المسلم اليه
رجل اسلم الي رجل مايتي درهم في كر حنطة مائة منها دين علي
المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة النقد جائز وفي حصة
الدين باطل واما اذا اطلق السلم بمائتي درهم في كر حنطة ثم
قاصه المائة بما عليه ونقد مائة فلا اشكال ان الفساد ههنا لا يشيع
لان الفساد ههنا بسبب عدم القبض وذلك طاري فاما اذا
اضاف العقد الي الدين فكذلك لان الدين لا يتعين اذا كان ثمنا
حتي لو باع عينا بدين ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين لم يبطل
العقد واذا كان الدين لا يتعين صار الاضافة الي الدين والاطلاق
واحدا **رجل** اسلم الي رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف عياره
فلا خير فيه وان باع بهذا القفيز جاز لان في السلم يتأخر التسليم
فربما يهلك القفيز فيؤدي الي المنازعة بخلاف البيع وكل شيء اسلم
فيه له حمل ومؤنة فلم يشترط مكان الايفاء فهو فاسد وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله فهو جائز ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وهذا
الاختلاف بناء علي ان مكان العقد هل يتعين مكانا للايفاء
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يتعين وعندهما يتعين وعلي هذا الخلاف
الاجرة في الاجارة اذا كان لها حمل ومؤنة فان بيان مكان
الايفاء علي هذا الخلاف نص عليه في كتاب الاجارات اذا كان

ثم ان عندهما اذا صحت الاجارة تتعين الدار في اجارة الدار وتتعين
مكان تسليم الدابة في تسليم الدواب واجارة الدواب بمكان الايفاء
وعلى هذا الخلاف القسمة اذا وقع في احدى النصيبين بناء او شيء
آخر [illegible] مكيلا او موزونا دينا له حمل ومؤنة فان
بيان مكان الايفاء على هذا الخلاف وكذا اذا جعل المكيل والموزون
ثمنا دينا في البيع فان بيان مكان الايفاء على هذا الخلاف وقد
قال بعض مشايخنا انه لا يشترط بيان مكان الايفاء في الاجرة
بالاجماع وهذا غلط فان النص في الاجرة [illegible] انهما
ان سبب وجوب التسليم وجد في هذا المكان فوجب ان يتعين
في هذا المكان كما في بيع العين وكما اذا لم يكن له حمل ومؤنة ولابي
حنيفة رحمه الله ان التعيين موجب التعين او ضرورة وجوب التسليم
ولم يوجد فلم يتعين واما ما ليس له حمل ومؤنة لا يشترط بيان
مكان الايفاء لصحة العقد بالاجماع لكن هل يتعين مكان العقد
مكانا للايفاء ذكرها هنا انه يتعين فانه قال يوفيه في اي
المكان الذي اسلم فيه وذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين
فانه قال يوفيه في اي مكان شاء وبه اخذ مشايخنا فصار فيه
روايتان ولا باس بالسلم في البيض والجوز عددا وقال صغير
البيض وكبيره سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت وان
اسلم في الجوز كيلا لا باس به ايضا عندنا خلافا لزفر لانه مما يعلم في
الكيل فلا يتفاوت الا باعتبار الصغير والكبير الذي هو هدر
باصطلاح الناس ولا يشترط بيان الصفة كذا روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله في الجوز والبيض ولا باس بالسلم في الفلوس
عددا لان ثمنيته بطل باصطلاح المتعاقدين وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف رحمه الله واما على قول محمد رحمه الله
لم يبطل فلا يجوز السلم ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا

معلوما وضربا معلوما لاستجماع شرايط السلم وان اسلم فيه
عددا لا يجوز لانه يتفاوت ولا خير في السلم في السمك
الطري وزنا معلوما وضربا معلوما الا في حينه لانه قد
ينقطع في زمان الشتاء فان الانقطاع ان لا يوجد في السوق
وان كان يوجد في الماء فان كان في موضع لا ينقطع
يجوز وان اسلم عددا لم يجز لما قلنا ولا خير في السلم
في اللحم وان بين موضعا خاصا فيه وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا وصف من اللحم موضعا بصفة
معلومة جاز لانه اسلم في موزون معلوم الا
ترى انه يضمن بالمثل في ضمان العدوان وان جرى فيه
ربوا الفضل ولابي حنيفة رحمه الله ان المسلم فيه مجهول
لتفاوت تقع باختلاف العظم فان كان مخلوع العظم
فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان فمن سلك هذه
الطريقة لابي حنيفة ياخذ برواية الجواز ولا باس
في السلم في الطست والقمقم والخفين ونحو
ذلك ان كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه
يباع دينا والدين لا يعرف الا بالوصف واذا عرف اغنى
يجوز اذا استجمع شرايط جواز السلم ولو استصنع رجلا
شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا باجماع المسلمين
والقياس ان لا يجوز لانه هو بيع عند عامة المشايخ وقال
بعضهم مواعدة والصحيح ما قاله عامة المشايخ لانه
سمي في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية

وذكر القياس والاستحسان في جوازه ولو عقد لايتاتى
فيه القياس والاستحسان وكذا فصل بين ما فيه تعامل
وبين ما لا تعامل فيه والوعد في الكل جايز فاذا جاء به
فاذا اراه فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه
مشتري شيا لم يره والمشتري في حكم العين لكنه معدوم
صح العقد عليه استحسانا فالحق بالموجود فيثبت الخيار وقال
الصانع قال ابو يوسف رحمه الله اولا هو قول اصحابنا
في المبسوط لا يخير ويجبر على العمل لانه بايع شيئا لم يره
وقال ابو يوسف اخر الاختيار لواحد منهما وروي ابو
يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يخير كل واحد منهما فالصحيح
ان للمستصنع خيار كما ذكر هنا وليس للصانع خيار كما
ذكر في المبسوط ثم انما يجوز الاستصناع فيما فيه
تعامل اذا بين الوصف على وجه يحصل التعريف وما لا تعامل
فيه كالاستصناع في الثياب بان امر حايكا يحوك له ثوبا
بغزل من عنده ونحو ذلك لا يجوز لان المجوز هو الاجماع
ولا اجماع هنا وان ضرب الاجل فيما فيه تعامل
صار سلما عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لا يجوز الا بشرايط
السلم ولا يثبت فيه الخيار وعند ابي يوسف ومحمد يبقى
استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل الا ان يصح الاجل
وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاجماع و
هي مسئلة الاصل رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل
اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضا
فقبضه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه فيكتاله له ثم اكتاله
لنفسه جاز وان لم يكن سلما كان قرضا فامره المستقرض

فيقبض

بقبض الكر جاز واصل هذا ان من اشترى حنطة
او مكيلا آخر بشرط الكيل بان اشترى هذه الصبرة
والكر اسم لاربعين قفيزا وقبضها المشتري لم يكن له ان
يتصرف فيه ولا ان ياكله حتى يكيله لانه اذا اشترى
هذه الصبرة على انها عشرة اقفزة لا يكون له الا عشرة اقفزة
المسلم له الزيادة بل يكون للبايع ولو انتقص يسترد
من البايع حصته من الثمن فلو جاز البيع او الاكل قبل
الكيل ربما يصير بايعا او آكلا مال غيره وهذا معنى نهي النبي
عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البايع وصاع المشتري فان اشترى بشرط الكيل وكاله
ثم باعه من غيره بشرط الكيل لا يكتفي بذلك الكيل وان كان
الكيل الاول بحضرة المشتري الثاني بل على المشتري الثاني
ان يكيله ثانيا وليس له ان يتصرف قبل الكيل لانه اذا كيل
ثانيا عسى يزداد شي فلا يسلم له وكذلك الموزون فاذا
ثبت هذا جينا الى السلم فنقول اذا امر رب السلم ان ياخذ
ذلك الكر من البايع اقتضى بحقه الذي له عليه لا يكون له
اخذه حتى يكيله مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه لاجتماع
صفقتين بشرط الكيل فان قيل ان بيع المسلم اليه مع رب
السلم كان سابقا على شرا المسلم اليه من بايعه فلا يكون
المسلم اليه بايعا بعد الشرى فكيف يدخل تحت النهي قيل
له قد باع من غيره بعد الشرى لان ما باع قبل الشرى كان
دينا وانما يصير بايعا للعين عند انقضاء السلم الا ان هذا
العين جعل عن حقه حكما حتى لا يصير مستبدلا لا ما في ماورآء

بكيل واحد اذا اشتراه على انه عشرة اقفزة حتى

المسلم اليه

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Author/s:
Muhammad ibn Ishaq ibn Ahmad al-Baghdadi; Muhammad Abd al-Rab Fabaah

Title:
Kitab fi al-fiqh

Date:
1089 [1678?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23338

File Description:
Part 4

ذلك فهو كالبايع عند الاقتضا فيصير بايعا ما اشترى مكايلة قبل
الكيل فكان باطلا بخلاف ما اذا كان مكان السلم قرضا لان القرض
اعارة فيكون المقبوض عين حقه في التقدير فصح القبض من غير كيل
فوجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة رجل اسلم في كر فامر
رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غراير رب السلم ففعل
وهو غايب لم يكن قبضا لان الامر يتناول عينا مملوكا للمسلم
اليه فلم يصح فصار المسلم اليه مستعيرا لا مودعا فانقطع يد رب
السلم عن الغراير ولو اشترى من آخر كرا من طعام عينا
وامر البايع ان يكيله في غراير المشتري ففعل والمشتري غايب
فهذا قبض لان الامر يتناول ملك الآمر فصح واذا صح صار
البايع وكيلا له في امساك الغراير فبقيت في يد المشتري ولهذا
صح الكيل عند غيبة المشتري لانه على هذا التقدير المشتري
حاضر ولو كان الغراير للبايع روي عن محمد انه لا يصير قابضا
لان المشتري صار مستعيرا ولم يقبض فلم يصح العارية فلا
يصير واقعا في يده فلم يصر الواقع فيها واقعا في يد المشتري
نظير هذا ان المشتري في شري العين اذا امر البايع بالطحن
ففعل كان الدقيق للمشتري وفي الدين كان الدقيق للبايع
ولو استوفا الدقيق بالدين صار مستبدلا لما قلنا وكذلك
هذا في الدراهم اذا كان له على آخر دراهم فدفع الكيس للوزن
فيه لم يصر قابضا اذا وزن في الكيس لما قلنا وكذلك في شري
العين اذا امر البايع ان يكيله في جانب بيته نفسه فكال لم يصر قابضا
لانه لا يد للمشتري على بيته لانه مستعير ولم يقبض فان اجتمع
العين والدين والغراير للمشتري فان بدا بالعين صار
المشتري قابضا للكل اما العين فلما قلنا واما الدين

فلانه

فلانه خلطه بماله واوصله بماله وذلك المال في يد
المشتري فيصير هذا واقعا في يد المشتري ايضا وصار كرجل
استقرض كرا من طعام وامره ان يزرعه في ارضه فزرعه
صح فصار صاحب الارض قابضا وكذى قال في كتاب الصرف
رجل دفع دينارا الى الصايغ وامره ان يزيد من عنده
نصف دينار فزاد جاز لانه يصير الدين قرضا ويصير بالايصال
الى ملكه قابضا اما اذا بدا بالدين لم يصر قابضا لانه لما
اوصله الى الغراير فقد انقطع يد المشتري عن الغراير لانه
صار معيرا للغراير لا مودعا فبقي مال البايع كما كان واذا
خلط العين به صار خالطا مال المشتري بمال نفسه فصار
مستهلكا للمبيع قبل التسليم عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض
البيع وعندهما ان شاء المشتري شاركه في المخلوط بقدر
كيل العين فيبقى البيع على العين وان شاء تركه فينتقض
البيع رجل اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه
فتقايلا فماتت في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها
ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وعليه قيمتها لان
الاقالة فسخ البيع فتصح اضافته الى محل البيع والمسلم فيه
محل البيع لان المسلم فيه مبيع كالجارية فتصح اضافة الاقالة
اليه بعد هلاك الجارية ابتداء ويبقى عليه بعد هلاك الجارية
فينفسخ السلم فيه فينفسخ في الجارية ضرورة وهو عاجز عن ردها
فيجب رد قيمتها فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى جارية بالف
ثم تقايلا فماتت في يد المشتري حيث تبطل الاقالة وان تقايلا
بعد موتها كانت الاقالة باطلة لان محل العقد هي الجارية دون الدراهم

فاذا ماتت لم يبق محلا للعقد فلا يصح الفسخ واذا لم يصح الفسخ لفوات
المحل لا يبقى العقد بعد هلاك المحل لان البيع في غير المحل يستحيل
كالابتداء رجل اسلم عشرة دراهم في كر ثم تقايلا لم يكن
له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه لما روى ابو
سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال لرب السلم
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك وانما اراد به السلم حال بقاء العقد
وراس المال حال انفساخ العقد لان راس المال اخذ شبها بالمبيع
فيثبت حرمة الاستبدال به وان عدم وجوب القبض في المجلس رجل
باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترا
بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض المعين واجب في بدلي
الصرف والاستبدال يبطل القبض المعين رجل باع لرجل آخر عشرة دراهم
فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم يريد به مطلقا لا
بها ودفع الدينار وتقاصا العشرة فهو جايز وهذه ثلاثة فصول
احدها هذا والثاني ان يبيعه بها والثالث ان يبيعه دينارا بعشرة
ثم يحدث لمشتري الدينار على بايع الدينار عشرة بان باع ثوبا منه
بعشرة ثم يتقاصان اما الفصل الثاني وهو ما اذا اضاف الى
الدين صحت الاضافة بالاجماع لان النقد يتعين في حق القدر والوصف
فيصح ايضا اضافة العقد الى الدين لمعرفة الوصف يجب بالعقد دين
ثمن لا يجب تعيينه ولا يجب به قبض معين وذلك صحيح لا يتعين احدى
العوضين في الصرف انما كان احترازا عن دين بدين وتعيين
الاخر انما كان للاحتراز عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط وانما
الربوا في دين يقع الخطر في عاقبته الا ترى ان الدين بالدين
حرام ولو تصارفا دراهم دين بدنانير ودنانير بدراهم دين صح لما
قلنا في فوت الخطر في دين ثابت قبل البيع يسقط بالبيع واما الفصل الاول
وهو ما اذا اطلق البيع وجب به ثمن يجب تعيينه ووجب بالعقد
قبض معين احترازا عن الربوا والدين لا يصلح وفاء به فلذلك لم يصر

قصاصا

قصاصا وان تقاصا صح استحسانا عند علمائنا الثلثة ولم يصح
قياسا عند زفر رحمه الله لان من شرط صحة المقاصة فسخ العقد
الاول واضافة العقد الى الدين فيثبت بطريق الاقتضاء فصار
كما لو باع بها ولو باع بها صح لانه يجب به بدلا لا يجب قبضه فيتحقق
المقاصة وكذلك هنا وزفر رحمه الله لا يقول بالمقتضي واما الفصل
الثالث وهو ما اذا باعه دينارا بعشرة وسلم الدينار ثم حدث
لمشتري الدينار عشرة على بايعه بثوب باعه منه بعشرة لا
شك انه لا يقع المقاصة لما قلنا في الفصل الاول لانه لو كان
الدين موجودا لا يقع المقاصة فهذا اولى فان تقاصا ففيه روايتان
في رواية لا يصح وفي رواية يصح لما فيه من نقض الاول بمقتضى تصحيح المقاصة
وهذا اصح والمسئلة في كتاب الصرف باب ما يجوز بيعه
وما لا يجوز لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها اما البيع فلانه ورد
على ما ليس بملك للبايع ولا هو احق به من المشتري بل المشتري اسوة
له فيه وهو الكلاء بالنص الا اذا احرزه فملكه فحينئذ يجوز بيعه
واما الاجارة فلانها وقعت على استهلاك العين وهو الكلاء
وهو عين مملوك لآخر ولو وقعت على استهلاك العين المملوكة لآخر
بطلت كمن استاجر بقرة ليشرب لبنها فهذا اولى ولا يجوز بيع سمك
في حظيرة لا يستطيع الخروج منها اذا كان لا يوجد الا بصيد لانه
غير مقدور التسليم فصار كبيع فرس عاير لا يوخذ الا بحيلة لم يجز
لانه غير مقدور التسليم كذا ههنا فان قدر عليه بغير صيد جاز
بيعه لانها مقدور التسليم والمشتري بالخيار اذا راها لانه اشترى
ما لم يره لان الرؤية لا يتحقق في الماء وهذا كله اذا اخذ السمك
والقاها في الحظيرة حتى كانت ملكا له فاما اذا اجتمعت بنفسها

باطل كيف ما كان الحجر غير مالك لها لعدم الاحراز الا تري ان الصيد
اذا انكسر في ارضه لم يتملكه وكذلك البيض والفرخ فهذا اولي **ولا يجوز**
بيع النحل وعن محمد انه يجوز لكن بشرط ان يكون محرزا اي مجموعا
وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان النحل حيوان منتفع به حقيقة
وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالحمار ولابي حنيفه رحمه الله ان النحل
من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير وهذا لان النحل غير منتفع به
لكنه بما يحدث منه فلم يكن مالا قبل الحدوث لان ما بصرته منتفعا
معدوم حتي ان العسل لو وجد في كوارتها فاشتري الكوارة
وما فيها من النحل يجوز كذي ذكر الكرخي في مختصره **واما دود القز**
فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفه رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز بيعه
وقال ابو يوسف ان ظهر القز فيه يجوز بيعه والا فلا **واما بزره**
فعند ابي حنيفة لا يجوز بيعه وقالا يجوز بيعه لمكان العادة والضروره
واما الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها يجوز لانه يمكن
اخذها واحرازها فيملك فاذا اقدر علي تسليمها جاز البيع **ولا يجوز**
بيع الابق لان النبي عليه السلام نهي عن بيع الابق ولانه معجوز التسليم
ولا يجوز بيع لبن امراة في قدح وقال الشافعي رحمه الله يجوز ولبن
الحرة والامة سواء في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف الله
اجاز بيع لبن الامة والمسئلة تعرف في المختلف **ولا يجوز** بيع شعر
الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرز لان فيه ضرورة لان ذلك
العمل لا يتاتي بغيره ولا ضرورة الي تجويز البيع واذا وقع في الماء
القليل لم ينجس عند محمد رحمه الله لان حل الانتفاع يدل علي
الطهارة وقال ابو يوسف ينجس الا في حالة الضرورة

ولا ضرورة في هذا وكذلك لا يجوز بيع شعور الناس لانه
جزء من الادمي كاللبن وكذلك الانتفاع بها لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة
وهي التي تصل شعر غيرها بنفسها للتزين به وانما جاءت
الرخصة فيما يتخذ من الوبر فيزيدون النسا ذوايبهن ولان
الادمي مبتذل فلا يجوز ان يكون شي منه مبتذلا وهو
طاهر عندنا هو الصحيح وقال الشافعي ان شعر الادمي
نجس لانه محرم الانتفاع وانا نقول بلي لكرامته فلا يدل علي نجاسته
وكذلك **لا يجوز** بيع جلود الميتة بما هاب وهو اسم لغير المدبوغ
وقبل ان يدبغ محرم الانتفاع فاذا دبغه فلا باس بيعها قال عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ لانه عليه السلام
مر بشاة ميتة فقال لمن هي فقيل يا رسول الله لميمونة فقال
عليه السلام هلا انتفعتم بها فقيل يا رسول الله انها ميتة فقال
عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولانه يطهر بالزكاة عنه
بالاجماع لان الذكاة يزيل عنه الدما والدباغ كذلك يزيل
الدما والرطوبات بعد التشرب كالذكاة تمنع التشرب ثم طهر
بالذكاة فكذي في الدباغ ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها
وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها والانتفاع بذلك
كله لانها طاهرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
هي نجسة لانها جزء من الميتة وانا نقول بانه لا حيوة لها
فلا يحلها الموت فلا تنجس وهذا الذي ذكرنا في
جلد حيوان ماكول اللحم وعظمه وعصبه ونحوه اذا مات
حتف انفه واما جلد حيوان غير ماكول اللحم كالكلب يطهر
بالدباغ عندنا وكذلك جلد ساير السباع وقال الشافعي رحمه الله

جلد الكلب لا يطهر بالدباغ قولا واحدا وفي ساير السباع له قولان
واما الخنزير ففي ظاهر الرواية لا يطهر جلده بالدباغ وروي
عن ابي يوسف رحمه الله انه يطهر وما طهر بالدباغ طهر بالذكاة
وهو الذبح وان لم يكن ماكول اللحم كجلد الحمار والبغل والسباع كلها
وكذلك لحمها يطهر وان لم يوكل حتى لو وقع في الماء القليل او في
مايع آخر لا ينجسه وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يطهر بالذبح
ما لا يوكل لحمه وحقق المسئلة في كتاب الصلوة عبد ابق
فباعه من رجل زعم انه عنده فهو جائز لان النهي ورد عن بيع الآبق
المطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين والماخوذ ليس بآبق
في حق احدى المتعاقدين وهو المشتري وان قال هو عند فلان
فبعنيه فصدقه فباعه منه لم يجز لانه ابق في حقهما رجل باع
هذه على انها جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما لان الذكر
والانثى من بني آدم جنسان لتفاوت المعاني فيتعلق العقد
بالمسمى وهو معدوم ولو اشترى بهيمة على انها ذكر
فاذا هو انثى صح البيع لان الذكر مع الانثى من غير بني آدم جنس واحد
لقلة التفاوت في المعاني فيتعلق العقد بالمشار اليه وهو
موجود فيصح العقد ويثبت له الخيار ان كان الموجود انقص وصفا
هذا حقيقة كما اذا اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو ليس
بخباز صح البيع لان الجنس واحد رجل باع الى النيروز او الى
المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس او الى الجزاز او الى قطف
العنب فالبيع فاسد وان كفل الى شيء من هذه الاوقات فهو جائز
لان الاجل صفة الدين والاصل في البيع وهو الثمن لا يحتمل شيئا
من الجهالة فكذا ما جعل وصفا له لا يحتمل والدين في الكفالة
يحتمل جهالة مستدركة لما عرف في كتاب الكفالة فكذا ما جعل
وصفا له يحتمل علو لرجل وسفل لرجل آخر والسقف لصاحب

السفل

السفل فسقطا فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز وكذلك
لو سقط العلو والسفل قايم فباع صاحب العلو بيته لم يجز ولم
يذكر هذا ههنا وانما كان كذلك لان البيع انما يرد على عين
مال او على حق له شبه بالعين ولم يوجد ذلك ههنا
لان الهوا ليس بعين مال عند الناس لان عين المال ما يتصور
قبضه واحرازه وهذا لا يتصور في الهوى دل انه ليس بعين مال
وليس بحق مشبه بالعين اما اذا كان السفل ساقطا فلا يشكل
انه لا يشبه العين وان كان قايما فكذلك لان المبيع حق التعلي
وانه لا يشبه العين المبنية وكذلك لو كان العلو والسفل
لواحد فانهدما او انهدم العلو لا غير فباعه لم يجز
قلنا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض بالاجماع
ومقصودا في رواية وهو قول بعض مشايخ بلخ وبخاري لانه
عين مال لانه حظ من الماء والماء عين مال وانما لا يجوز
بيعه مقصودا في رواية للجهالة ولهذا لو اتلفه متلف ضمنه
واذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا قال في كتاب
الشرب في رجل ادعى شرى ارض بشربها بالف درهم فشهد
له شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب ان الشهادة لم
تقبل لانهما قد اختلفا في ثمن الارض وهذا لانه يتعلق بما
يبقى وهو رقبة الارض فاشبه ما يبقى من الاعيان المملوكة
وبيع الطريق وهبته جائزة وبيع مسيل الماء وهبته باطل
اما اذا كان المراد بالطريق والمسيل فهو جائز الرقبة وانما
افترقا لمكان الجهالة لان الطريق معلوم الطول والعرض فيكون
معلوما غالبا فجاز البيع والمسيل مجهول غالبا لان مقدار

ما يشغل الماء من النهر يختلف فيبطل البيع لجهالته
وان كان المراد بالطريق حق المرور ففي ذلك روايتان
ذكر في كتاب القسمة ان لحق المرور قسطا من الثمن
فهذا دليل جواز بيعه وكذا جواب هذا الكتاب وفي
رواية لا يجوز بيعه وهذا في الزيادات واما حق
المسيل لا يجوز بيعه اما اذا كان المسيل على السطح فلانه
نظير حق التعلي على السفل وبيع ذلك باطل وان كان على
الارض فانما لا يجوز كحق المرور بسبب الجهالة ثم فرق
في رواية بين التعلي وبين حق المرور في رواية الفرق
ان حق المرور يتعلق بما يبقى وهو رقاب الاراضي فاشبه
ما يبقى من الاعيان المملوكة وحق التعلي متعلق بما لا يبقى
وهو المنقول فاشبه ما لا يبقى وهو المنافع رجل اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه فهو جائز
وعليه القيمة واصل هذا ان البيع الفاسد ينعقد
مفيدا للملك عند اتصال القبض به عندنا وعند الشافعي
هو باطل فان باع هذا المشتري من آخر بيعا صحيحا كان
جائزا نافذا ولا يكون للبايع الاول حق الاسترداد من
يد الثاني ولو آجر هذا المشتري عبده كان للبايع
النقض والمسئلة بفروعها تعرف في المختلف رجل
امر نصرانيا ببيع خمر له فباعها فهو جائز وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز وكذلك ان امر نصرانيا بشرا
خمر او خنزير فاشترى جاز عنده وعندهما لا يجوز ومتى
جاز عنده وملكه خلل الخمر وسيب الخنزير وهي تعرف في
المختلف رجل اشترى دارا بيعا فاسدا وتقابضا

فليس للبايع ان ياخذها حتى يرد الثمن فان مات البايع فالمشتري
احق بها حتى يستوفي الثمن ومعنى المسئلة ان يكون الفساد
بشرط فاسد ووجه ذلك ان المبيع مقابل بالثمن فيصير محبوسا
به كالرهن بالدين فصار احق من البايع بالعين حتى يسلم
له ماله فاذا تقدم عليه في حيوته تقدم على غرمائه
بعد موته كما في الرهن واذا تقدم على غرمائه فان كان
استهلك البايع الثمن باع بحقه وان كان لم يستهلك وجب
عليه ان ياخذ عين ما نقد لان الدراهم من عينه في البيع
الفاسد كذا ذكره في كتاب الصرف وذكر قبض
المشتري المبيع مطلقا على ان المشتري شرا فاسدا اذا
اخذ البايع الثمن صح منه قبض المبيع بعد الافتراق بغير اذن
البايع لان كل بايع راضي بقبض المبيع عند قبض الثمن وما ذكر
في المادون من شرط الاذن للقبض بعد الافتراق تاويله اذا لم
ينقد الثمن او كان الثمن خمرا لا يملك بالقبض اذ نامنه بالقبض
رجل باع دارا بيعا فاسدا فبنى فيها المشتري فليس للبايع
ان ياخذها ولكنه ياخذ قيمتها شك يعقوب بعد ذلك
في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء ويرد الدار
على صاحبها وذكر في كتاب الشفعة ان الشفيع
ياخذها بالشفعة بقيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
فيها ولم يذكر هناك الشك في الرواية وكذلك الغرس على
هذا الخلاف لهما ان البايع فوق حق الشفيع الا ترى

ان هذا ما ثبت من غير قضا ولا رضا وذلك لا يثبت الا
بقضاء او برضا وهذا يورث وذلك لا يورث ثم ذلك
الحق لا يبطل بالبنا والغرس بل ينقض البنا والغرس
لحق الشفيع فهذا اولي ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا امر
حصل بتسليط البايع وهو من جنس ما يدوم فينقطع
الاسترداد ولا كذلك الشفيع لان الشفيع لم يرض بالبنا
ولما تمسك يعقوب في الرواية يريد به في [illegible] عن ابي حنيفة
رحمه الله انه سمع منه ام لا حتي ابطل مشايخنا [illegible] حملا [illegible]
لكن ذكر في كتاب الشفعة وفي غير موضع من غير شك
رجل اشترى دارا ثم باعها قبل القبض فهو جايز وهو قول
ابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز رجل
اجر الدار قبل القبض قيل على هذا الاختلاف وقيل
الاجارة لا تجوز بالاتفاق وعليه الفتوى وهي تعرف
في المختلف سلطان اكره رجلا حتي باع عبدا او وهب
لم يجز وان اكره على طلاق او عتاق او نكاح جاز وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز واذا لم يجز البيع عندنا فاذا اتصل
به القبض افاد والخيار للبايع وهما يعرف في المختلف رجل
اشترى جارية بالف وقبضها ثم باعها من البايع
بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني باطل عندنا
وقال الشافعي يجوز ولقب المسئلة شرا ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وهي
تعرف في المختلف ثم فرع محمد رحمه الله على هذه
المسئلة فقال رجل اشترى جارية بخمسمائة وقبضها
ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة

فالبيع فاسد انه جايز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في
الاخرى لان الفساد في التي اشتراها كان من حيث الربوا والشبهة
على ما يعرف في المختلف فلم يظهر ذلك فيما ضم اليها رجل
اشترى جارية بشرا فاسدا وتقابضا فباع الجارية وربح
فيها تصدق في الربح ويطيب ما ربح للبايع في الثمن وجملته
ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث
في الملك لفساد والمال نوعان مال يتعين ومال لا يتعين
فان كان الخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعا حتي لا
يطيب الربح كالمودع او الغاصب اذا تصرف في العرض والنقد
وربح عند ابي حنيفة ومحمد لان الخبث في العرض حقيقة لتعلق
العقد بمال غيره ظاهرا استحقاقا والخبث في النقد
شبهة لتعلق العقد به جوازا ولسلامة المبيع به فصار ذلك
وسيلة من وجه وان كان الخبث في الملك لفساد يعمل فيما
يتعين حتي لا يطيب الربح فيه ولا يعمل فيما لا يتعين حتي
يطيب الربح فيه لان خبث الفساد في الملك شبهة خبث
فيثبت فيما يتعين نظير الخبث لعدم الملك فيما لا يتعين
فوجب التصدق بالربح فاما فيما لا يتعين فلما كان
عند حقيقة الخبث وهو الخبث لعدم الملك لا يثبت الا شبهة
الخبث فعند شبهة الخبث وهو الخبث بسبب الفساد لو ثبت
تثبت شبهة الشبهة وذلك باطل وكذلك لو ان رجلا
ادعي على اخر الفا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن له
عليه شي وقد ربح المدعي في الدراهم فالربح يطيب له لان

هذا الملك فاستحقاقه بمنزلة بدل المستحق لان وجود الدين
بالتسمية فاذا انتقض العقد بعد التسمية صار بمنزلة موجود مستحق
فلذلك فسد به الملك ولم يبطل **رجل** اشترى جارية
وفي عنقها طوق قيمته الف مثقال وقيمة الجارية الف مثقال
ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الفضة
في المجلس واجب شرعا وقبض الباقي ليس بواجب والتسليم مطلق
ولا تعارض بين الواجب وغيره والظن بالمسلم ان يعدي على ما
عليه للشرع **وكذلك** لو اشتراها بالفي مثقال فضة الف
منها نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الشرع حرم
التاجيل في الصرف واطلقه في غيره والظن بالمسلم انه
لا يميل الى ما هو باطل **رجل باع** ام ولده او مدبرته فماتا
في يد المشتري فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يضمن قيمتهما **لهما** ان هذا مقبوض بجهة البيع فكان
مضمونا كسائر الاموال وكالمقبوض على سوم الشراء
ولابي حنيفة رحمه الله ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن
فيما يحتمل حكم الحقيقة خلفا عن ذلك اما فيما لا يحتمل فلا
كالمكاتبة اذا باع رطلين من شحم البطن برطل من الالية
لا باس به **وكذلك** لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين
او تمرة بتمرتين يدا بيد باعيانهما جاز في الكل لان ربو الفضل
انما يظهر عند وجود الجنس والقدر بالكيل او بالوزن
ولم يوجد القدر حتى لو كان احدهما نسيئة لم يجز لان الجنس
بانفراده يحرم النساء **ولو** باع فلسا بفلسين فالمسألة
على اربعة اوجه اما ان يكون كل دينا او هذا العوض

او كانت اعيانا فان كانت دينا لم يجز لوجهين احدهما ان
الجنس يحرم النساء والثاني الدين بالدين حرام وكذلك
اذا كان احد العوضين دينا لم يجز لاحد الوجهين وهو النسيئة
والجنس محرم ذلك وان كانت اعيانا جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
استحسانا وقال محمد لا يجوز وحاصل الخلاف راجع الى حرف
وهو ان التعيين هل يصح ام لا فعندهما يصح وعنده لا
يصح وهي تعرف في المختلف وكل شيء نسب الى الرطل فهو
وزني مثل الامنا تفسيره هذا ما يباع بالاواقي فهو وزني
حتى اذا بيع كيل بكيل غير الاواقي سواء بسواء بطل البيع فيه
لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا فاما
سائر المكاييل ما قدرت بطريق الوزن انما ثبتت اصطلاحا
واجماعا فاذا باع الموزون بعضها ببعض بذلك الكيل
الذي لم يتقدر بها الوزن كان مجازفة فيبطل **رجل** اشترى
ما يكال او يوزن او يعد فباعه قبل ان يكيله او يزنه
او يعده وقد قبضه فالبيع فاسد فيما يكال ويوزن **ولو**
اشترى شيئا مذارعة فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز
البيع **الاموال** ثلاثة اقسام مقدرات كالمكيلات والموزونات
وعدديات متقاربة ومذروعات فان كان البيع مشارا
اليه فان كان المقدرات فهو على وجهين ان اشتراه مجازفة
فهذا على وجهين ان لم يقبض لم يجز التصرف فيه لعدم القبض
وان قبض جاز التصرف فيه لانه معلوم بالاشارة وان
اشتراه مكايلة بان اشتراه على انه كذا قفيزا او موزونة

بان اشتراه على انه كذا منا ان لم يقبض لم يجز التصرف فيه
لعدم القبض وان قبض لم يجز التصرف الا بعد الكيل والوزن
لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
صاع البايع وصاع المشتري وهاهنا لم يجر فيه صاع المشتري
والمعنى ما ذكرنا من قبل فان كان قد كال البايع قبل البيع
المشتري حاضر يراه او غايب لا يعتبر في الكل حتى
يحل للمشتري التصرف ما لم يكل لان العقد ورد على المشار اليه
من ذلك المشار اليه ومتى كيل ثانيا ربما يزداد او ينقص
فلا يعتبر الكيل الموجود قبل العقد وان كان بحضرة
وان كان البايع بعد العقد بحضرة المشتري بغيره كفاه
وذلك عند عامة المشايخ وهو الصحيح حتى حل للمشتري التصرف
من غير ان يكيل ثانيا لان الحاجة مست الى اعلام المبيع وقد
صار معلوما بكيل واحد بعد العقد وعند البعض لا بد من
الكيل مرتين للحديث الذي روينا لكن الصحيح هو الاول
والحديث محمول على حادثة خاصة وهو ما ذكرنا ان
المسلم اليه اشترى حنطة مثل السلم بشرط الكيل
ووكل رب السلم باقتضائه فانه لا يصح الا بصاعين
لاجتماع العقدين بشرط الكيل وان كان البايع بعد العقد
بغيبة المشتري فالصحيح انه لا يكتفى به حتى يوجد كيل
آخر بحضرة المشتري فانه قال في الجامع الكبير في بيع قفيز
من صبرة طعام ان البايع اذا كال قفيزا منه بغير حضرة
المشتري فهلك فالبيع قايم بقفيز فيما بقي ولا يقع به الافراز
وسيلتنا وتلك المسيلة [illegible] اوجب ذلك لان الكيل

من باب التسليم لانه يتعلق به تمام التسليم فلا بد من ان يسلم
حاضر لان التسليم الى الغايب لا يتحقق فاما المذروعات
فالبيع فيها جايز قبل الذرع لان الذرع صفة الا ترى انه اذا
ذرع فازداد لم يلزمه رد الزيادة ولو انتقص لم يرجع بشيء فلم
يكن في ذلك جهالة واما العدديات فلم يذكر جوابه
في الكتاب وروى عن ابو حنيفة رحمه الله انه ابطل العقد
قبل العد وروي عنهما انهما اجازاه لهما ان العد نظير
الذرع فيه لا يجري الربوا بين المعدودين كما لا يجري بين
المذروعين وابو حنيفة رحمه الله يقول بان المعدود وان لم
يكن مال الربوا لكنه ساوي المكيل والموزون هاهنا في
معنى الذي تعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة
فان من اشترى جوزا على انه الف فوجده الفا وزيادة يلزمه
رد الزيادة وان انتقص رجع بحصته من الثمن وصار سواء
في هذا الحكم وان اختلفا في حكم الربوا قال اشترى مما
يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله
وتاويله اذا كان في وعاء واحد لان تميز المعيب عن غير المعيب
يوجب زيادة عيب في المبيع لان المعيب يروج مع السليم وتصير
بيعا بعيب حادث اما اذا كان في وعائين فوجد باحدهما
عيبا فلا باس بان يرده اذا كان قبضهما لان ذلك لا يوجب
عيبا زايدا فاذا انتحل الوعاء استحق بعضه فلا خيار
له في رد ما بقي وروي عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية اخرى
انه قال له خيار في [illegible] في هذا الفصل عن
ابي حنيفة روايتان وجه هذه الرواية ان الشركة عيب

لا يعدّ عيبًا حتى لو كان ثوبًا كان له الخيار الا ان الشركة
في المركبات يعد عيبا وجه تلك الرواية ان الشركة
فيه يوجب نقص القيمة وفي ذلك ضرر رجل اشترى زيتا
اذ يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو
فاسد لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد الا ان مقتضى العقد
ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف اي مقدار كان فاذا شرط
ان يطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا كان هذا شرطا
مخالفا لمقتضى العقد فيكون مفسدًا للعقد ولو اشترى على
ان يطرح عنه بوزن الظرف الخالي جاز لانه شرط يوافق
مقتضى العقد رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع
من دار او من حمام فالبيع فاسد وقال ابو يوسف ومحمد
هو جائز اذا كان الدار مائة ذراع ولو اشترى عشرة اسهم
من مائة سهم جاز بالاجماع وذكر الخصاف في هذه
المسئلة ان فساد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله لجهالة جملة
الذرعان اما اذا عرفت جملة الذرعان فينبغي ان يجوز ويكون
هذا بمنزلة بيع كل شاة من القطيع بعشرة وذكر ابو زيد
في الشروط انه باطل وان عرف جملة الذرعان وهو جواب
الكتاب ههنا نصا وهو الصحيح لهما ان عشرة اذرع
من مائة ذراع من الدار يكون عشرها وبيع عشر الدار جائز كما
لو اشترى عشرة اسهم من مائة سهم ولابي حنيفة
رحمه الله ان الذراع اسم لما يذرع به الممسوح وقد استعير
لما يحله ويجاوزه وهو العين الذي يحله الذراع وانه مجهول
اما الشايع فلا يحله الذراع فلم يصح ان يستعار للشايع
فلذلك بطل العقد ولا كذلك السهم الا ترى ان ذراعا

من مائة ذراع وذراعا من عشرة اذرع سواء وسهم من عشرة
لا يوازيه سهم من مائة رجل اشترى دارا على انها الف ذراع
فوجدها اكثر فهي كلها له ولو اشتراها على انها الف ذراع كل
ذراع بدرهم فزادت فهو بالخيار ان شاء اخذها وزاد في
الثمن بحساب ذلك وان شاء تركها وان وجدها انقص ان شاء
تركها وان شاء اخذها بحصتها من الثمن اصله ان الذراع
فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان لانه طول الدار وطول
الشيء صفته والصفة تابع فاستحق باستحقاق المتبوع لكنه
يحتمل ان يصير مقصودا الا ان وجوده يزيد في قدر الاصل في
قيمته وهو منتفع به فيحتمل ان يصير مقصودا فاذا قابل
كل ذراع بكذا صار اصلا فان لم يقابل كل ذراع بكذا ابقي تبعا
واذا لم يقابل كل ذراع بكذا حتى بقي تبعا فان زاد في الذرعان
سلم للمشتري من غير خيار وان انتقص خير المشتري من غير حط
شيء بمنزلة ما اذا اشترى عبدا على انه معيب فوجده سليما لم يخير
واحد منهما ولو استحقه سليما فوجده معيبا خير المشتري فكذا
ههنا وان قابل كل ذراع بكذا صار اصلا فان ازداد خير المشتري
لانه نفع يشوبه ضرر وكذلك هذا في الثوب والخشب وساير ما
يذرع فان شرط في الثوب انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله
ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة من غير خيار وان وجده
تسعة ونصفا اخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله

ان وجده عشرة ونصفا اخذه باحد عشر ان شاء وان شاء
تركه وان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة ان شاء وقال محمد
رحمه الله ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف ان شاء
وان شاء تركه وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف
ان شاء هكذا ذكره في النوادر حكاه الفقيه ابو جعفر
الهندواني ومن المتاخرين من قال هذا في القمص والسراويلات
والاقبية والعمائم اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جانباه
على انها عشرة اذرع بكذا فاذا هو احد عشر ذراعا لا يسلم له
الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون وان كان متصلا
بعضها ببعض كالموزون متصل بعضها ببعض لكن لما كان الفصل
لا يضر جعل اشيا لانها في الحقيقة اشيا فهذا الثوب في الحقيقة
اشيا فاذا كان لا يضره الفصل يعتبر الحقيقة وعلى هذا قالوا
لو باع ذراعا من هذا الكرباس ينبغي ان يجوز كالموزون رجل
باع ذراعا من ثوب منا وتلده على ان يقطعه البايع او المشتري
لم يذكر القطع فالبايع باطل بيعه لانه لا يقدر على تسليمه الا
بضرر فان القطع لا ينفك عن ضرر بالباقي وذلك مما لا يلزم
البايع لان الضرر لا يستحق بالعقد فاذا لم يلزم الضرر فات
التسليم وصار كبيع الجذع في السقف الا ان يقطعه برضاه
فيسلم قبل نقض البيع الا ان ينقلب صحيحا وفايدة تركه ان
اوله انه اراد به ذراعا من ثوب صحيح بعد قطعه نقصانا
في العادات فان كان لا يتعارف قطع بعضها ضررا بالباقي

يجب ان يصح بيعه كما ذكرنا انفا رجل اشترى ثوبا
كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر ذرعان الثوب فهو فاسد
فاذا علم فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك وقال
ابو يوسف ومحمد يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم او لم يعلم
ولهما ان طريق المعرفة قايم ولابي حنيفة ان الثمن كله
مجهول فهما اعتبرا طريق المعرفة ولا قيام طريق المعرفة
بمنزلة قيام المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن
هذا الحجر ذهبا وابو حنيفة رحمه الله اعتبر حقيقة المعرفة ولم
يوجد فصار كبيع الشي برقمه وفصل الحجر غير مسلم ثم قال
فان علم ذلك صح يعني علم جملة ذرعان الثوب ولم يتقيد
بالمجلس والصحيح انه انما يجوز ذلك اذا علم في المجلس وهو مجلس
العقد اما بعد الافتراق فلا لان الفساد داخل في صلب العقد
وهو الثمن ولساعات المجلس ساعة واحدة فصار وكانهما انشاء
العقد بعد الاعلام فاما بعد المجلس لو جاز جاز بطريق الرفع
ولا سبيل اليه وانما يجوز بذلك في رفع شرط يلحق بالعقد كالاجل
المجهول والخيار الزايد على الثلاث رجل اشترى طعاما
كل قفيز بدرهم فالبيع وقع على قفيز فان كاله ودفع اليه كل
قفيز بدرهم جاز وقال ابو يوسف ومحمد البيع جايز على
جميع الطعام كل قفيز بدرهم وهذا على وجهين اما ان
يقول بعت منك هذا الطعام كل قفيز بدرهم او يقول بعت
كل قفيز من هذا الطعام بدرهم فالجواب فيهما واحد ان البيع في

حكم صح

الكل لا يجوز عند ابي حنيفه رحمه الله لكن يجوز في قفيز واحد وافسد
البيع في كل الذرعان لانه لما لم يصح البيع في الكل في الوجهين جميعًا
يجب صرفه الي الادني الا ان البيع في ذراع من الثوب لا يصح وفي قفيز
من الطعام يصح ويخير المشتري في مسئلة القفزان عند ابي حنيفه رحمه الله
اذا جاز البيع عنده في قفيز واحد لتفرق الصفقة عليه وكذا في الكل
اذا علم في المجلس في الفصلين لانه انما انكشف الحال الان ونص انه
لا خيار عندهما في فصل الذرعان رجل اشتري سمنًا في زق
فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول قول المشتري في الزق وفي الثمن وفي السمن
لان الاختلاف ان وقع في مقدار الثمن فقال البايع هو خمسة وستون
وقال المشتري تسعون فكان القول قول المشتري لانه منكر للزيادة
فان وقع الاختلاف في تعين الزق كان القول قول المشتري
ايضًا لان الاختلاف وقع في تعين المقبوض فكان القول قول
القابض كالمودع والغاصب لاننا انما نعتبره في حق الزق في
بالامين او بالضمين والله اعلم بالصواب باب اختلاف البايع والمشتري
رجل اشتري عبدين وقبضهما فمات احدهما واختلفا
في الثمن قال ابو حنيفة رحمه الله القول قول المشتري مع يمينه
الا ان ياخذ الحي ولا شي له وذكر في الاصل الا ان يشاء
البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئًا وقال ابو
يوسف رحمه الله القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان
علي الباقي ويترادان وقال محمد رحمه الله يتحالفان

ويرد القايم وقيمة الهالك محمد مر علي اصله ان الهلاك
لا يمنع التحالف وابي يوسف قال ان المانع هو الهلاك فيكون
الامتناع بقدره ولابي حنيفه ان التحالف بعد القبض ثبت نصًا
عند قيام السلعة وهو اسم لجميع اجزايها ولم يوجد فلا يجري
التحالف ثم قال في الكتاب ان شاء البايع ان ياخذ
الحي ولا شي له اي لا ياخذ من ثمن الميت شيئًا واختلف المشايخ
فيه منهم من قال اراد به ان لا ياخذ من ثمن الميت
اصلًا ومنهم من قال اراد به ان لا ياخذ شيئًا مما
يدعي من الزيادة من الثمن في حق الميت بل ياخذ ما يقر به المشتري
وهو الصحيح لان البايع لا يترك من ثمن الميت ما اقر به المشتري
انما يترك دعوي الزيادة ومعني قوله لا شي له اي
لا ياخذ من ثمن الميت شيئًا اي لا ياخذ من الزيادة التي يدعيها
شيئًا ثم اختلفوا في الاستثنا ان الاستثنا منصرف الي
التحالف ومنهم من قال منصرف الي يمين المشتري وهو
اقرب ومن المشايخ من قال منصرف الي التحالف وهذا هو الصحيح
لان المذكور يمين المشتري لا ترك التحالف والاستثنا منصرف
الي المذكور فمن قال الي القول الاول في قوله ولا شي له اي لا
ياخذ من ثمن الميت شيئًا قال ههنا الاستثنا منصرف الي
التحالف يعني ان البايع اذا رضي ان ياخذ شيئًا سوي الحي
يتحالفان لانه حينئذ خيار ورد الي كل المبيع ومن قال الي
القول الثاني وهو الصحيح يعني القول قول المشتري مع اليمين

الا ان يقول ههنا الاستثنا منصرف الي يمين المشتري ... وهو الصحيح

الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا يضمنه شيئا مما يدعي من
الزيادة من الثمن في حق الميت بل ياخذ ما يقر به المشتري فحينئذ لا
يحلف المشتري لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا
كان ينكر ما يدعيه البايع من الزيادة فاذا ترك البايع دعوي
الزيادة فلا حاجة الي الاستحلاف للمشتري ثم قول ابي حنيفة
رحمه الله ان لا يتحالفون يستغني عن التفسير ... التحالف علي قول
محمد ظاهر يحلف المشتري اولا فان نكل ثبت ما ادعي البايع
ان حلف يحلف البايع فان نكل ثبت ما ادعي المشتري وان
حلف لم يثبت ما ادعيه احدهما وفي كل موضع جرا التحالف
يبدا بيمين المشتري لانه اشد انكارا والتحالف يختص بيمين
البايع او المشتري هو الاصل في الاستحلاف فان تافقا علي شيء
تركا وان لم يتفقا وادعي احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد
بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واما تفسير
التحالف علي قول ابي يوسف اختلفوا فيه قال بعضهم يتحالفان
علي القايم لان العقد يفسخ في حقه لا غير والصحيح انهما يتحالفان
عليهما كما هو قول محمد رحمه الله وان كان الفسخ في القايم لانه لا
يمتنع من الحلف علي القايم لتاويله انه اشتراهما بذلك الثمن
ولكن حصة القايم هذا والصحيح انه يحلف المشتري او لا بالله
ما اشتريتهما بالثمن الذي يدعيه البايع فان نكل ثبت ادعا
البايع وان حلف لم يثبت ثم يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن
الذي يدعيه المشتري وان نكل ... ادعاه المشتري وان حلف

لم يثبت فبعد هذا يلزم المشتري حصة الهالك من الثمن بقدر
ما اقر به المشتري وينفسخان العقد في القايم وتسقط حصته
من الثمن وهو ان يقسم الثمن علي قدر قيمتهما يوم القبض فان
استويا يلزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به وان اختلفا
يسقط من الثمن بقدر قيمة القايم ويلزم حصة الهالك بقدر
قيمته ايضا ان اختلفا في قيمة الهالك فقال المشتري
قيمة الهالك كانت وقت القبض خمسماية وقيمة القايم كانت
وقت القبض الفا وقال البايع علي عكس هذا فالقول
قول البايع مع يمينه وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما
البينة فبينة البايع اولي علي قياس ما ذكرنا في كتاب
البيوع من الاصل في رجل اشتري عبدين فقبضهما ثم رد
احدهما بالعيب وهلك الاخر عند المشتري يجب عليه ثمن
ما هلك عنده ويسقط ثمن ما رده اذا المردود وينقسم الثمن
علي قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك فادعي المشتري
الاقل والبايع الاكثر فالقول قول البايع وان اقاما البينة
فالبينة بينته ايضا اما القول قول البايع لانهما اتفقا
علي وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعواه ان قيمة الهالك كان
اقل يدعي سقوط زيادة من الثمن والبايع ينكره فيكون
القول قول البايع واما البينة بينته لان في البينات تعتبر
الدعوي من حيث الظاهر وفي الايمان تعتبر الحقيقة لان
المتداعين يعرفان الحقيقة واليمين يكون علي احدهما

فيتعين فيه الحقيقة اما الشهود لا يعرفون الا على الظاهر فيعتبر ذلك
في حقهم والبايع منكر حقيقة فوجب عليه اليمين [illegible] من حيث
الظاهر فانه يدعي زيادة القيمة للهالك فتقبل بينته في
اولى لانه اكثر اثباتا فكذلك في مسئلتنا رجل اشترى جارية
وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود
البيع للاول وان كان التحالف ثابتا بالسنة في البيع والاقالة
فسخ في حق المتعاقدين فلا يتناولهما النص الا ان التحالف
قبل قبض المبيع ثابت استحسانا بمعنى معقول وهو ان البايع
يدعي زيادة في الثمن والمشتري منكر والمشتري يدعي وجوب
تسليم المبيع اذا ادى قدرما اقر به من الثمن والبايع ينكر فوجب
تحليف كل واحد منهما فاذا تحالفا وقع التقابض وتعذر الترجيح
فوجب رد كل واحد منهما الى راس ماله هذا المعنى موجود هاهنا
لانه وضع المسئلة فيما اذا لم يقبض العبد بحكم الاقالة فصار
التحالف فوجب القياس على المنصوص وقيد الوارث على العاقد
اذا كان الاختلاف قبل القبض الا ترى انه قيس عقد الاجارة
على البيع اذا كان الخلاف قبل القبض وقيس قيمة المبيع بان استهلك
البايع المبيع على قيام المبيع فاما بعد قبض البايع العبد بحكم
الاقالة يجب ان لا يتحالفان ويكون القول قول المنكر في قول
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لانه يرى النص معلولا بعد
القبض ايضا بالاختلاف في العقد رجل اسلم عشرة دراهم في
كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم اليه

ولا يعود السلم الى الاقالة في السلم لا يحتمل الفسخ لان
المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود الا ترى انه لا يعود
لو كان راس المال عرضا ورده بالعيب وهلك قبل التسليم
الى رب السلم وفي بيع العين يعود دل انه غير محتمل للعود
هاهنا باب في الخيار رجل اشترى طعاما لم يره
فقال قد رضيت ثم رآه فلم يرض فله ان يرده لان الرضى
بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلم يعتبر فلم يلزمه
لانه بنا عليه ولو فسخه قبل الرؤية صح الفسخ لان العقد
غير لازم لخلل في الرضى لا للخيار فملك الفسخ قبل الرؤية
لعدم اللزوم ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه بعدما رآه
ونظر فيه عيب لم يكن له ان يرده الا من عيب فالحق وان
ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه ونظر اليه فله
ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل
بمنزلة الرسول وله ان يرده والمسئلة ان الوكيل بالقبض
يملك ابطال خيار الرؤية عند ابي حنيفة رحمه الله بان يقبضه
وهو ينظر اليه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ذلك
ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك كذلك عامة مشايخنا
وقالا لا يملك ابطال الخيار توجيههما انه وكيل بالقبض
وابطال الخيار ليس من القبض الا ترى انه لا يبطل خيار الشرط
ولا خيار العيب والا ترى انه لا يبطله قصدا ولابي حنيفة
رحمه الله ان الوكيل بالقبض مالك للقبض فيملك اتمام كالموكل

بالخصومة في الدين يملك قبضه واتمام القبض بابطال
الخيار لانه يمنع تمام القبض الا ترى انه لا يملك التفريق بعد القبض
كانه غير مقبوض ولما كان كذلك ملك القبض التام والناقص
جميعا فاذا قبضه وهو ينظر اليه صح القبض دلالة الرضى والحال
حال الرضى لانه حال النظر فبطل الخيار بمقتضاه تتميم القبض كما لو قبضه
الموكل وهو ينظر اليه ولهذا قلنا لا يملك ابطاله قصدا
لانه لم يفوض اليه بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض والخيار
كان يبطل باقتضاء القبض التمام وقد عدم واما خيار الشرط
فلا نص فيه فيجوز ان لا يسلم والصحيح انه يسلم ويفرق بينهما
والفرق ان خيار الشرط لا يحتمل البطلان مقتضى تمام القبض
الا ترى ان المشترى لو قبض بنفسه لم يبطل به هذا لانه مشروع
للاختيار والقبض وسيلة الى الاختيار فلم يصلح دلالة الرضا
فلو بطل لابطله قصدا وذلك باطل اما هاهنا الخيار انما
يثبت لخلل في الرضى فصلح القبض دلالة الرضا فصلح مقتضيا
ابطال الخيار واما الرسول فنايب عن المرسل في نفس القبض فانتسب
الى المرسل فيكون الى المرسل اتمامه فاما الوكيل مالك للقبض وانما
ينتقل الى الموكل حكم القبض فكان اليه اتمامه وقوله في الكتاب
الا من عيب يحتمل الا انه عيب لم يعلمه الوكيل فاذا كان يعلمه
يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولم
نسلم مسئلة خيار العيب والصحيح ان الوكيل بالقبض لا يملك
ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم رجل اشترى

عدل زطي لم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا
منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لان خيار الرؤية والشرط يمنع
تمام الصفقة قبل ان الرضى لم يتكامل فيتحرز من التفريق
ولا كذلك خيار العيب لان البيع وقع على السلامة ظاهرا وعلى
هذا الوجه الرضى موجود من كل وجه فتمت الصفقة الاعمى
اذا اشترى شيئا جاز بالاجماع وله خيار الرؤية كما في حق
البصير وانما يبطل خيار الرؤية بما يعمل عمل العيان في
حقه وهو الحس فيما يجس والشم فيما يشم والذوق فيما يذاق
لان هذه الاسباب يعمل عمل العيان في حقه لانه يفيد
له العلم بالمعقود عليه فقام مقام المعاينة وان وجدت
هذه المعاني قبل العقد لا يثبت له خيار الرؤية وان وجدت
بعد العقد ثم رضيه بطل الخيار وان كان شيئا لا يتاتى
فيه هذه المعاني كالعقار يوكل عند ابي حنيفة رحمه الله
بصيرا يقبض له حتى اذا قبضه وهو ينظر اليه يبطل
خيار الرؤية وذكر عن ابي يوسف هاهنا لم يذكر
في شيء من المبسوط انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه
فقال رضيت يعني بعد ما وصف له بطل خياره وان فعل
ذلك قبل العقد لا خيار له ولم يعتبر الجس لانه ليس يعرف
حال المعقود عليه لانه لا يوقف به على صفته فلا يصير في
معنى الرؤية وكذلك الشم والذوق وكذا التشبه بالرائي
يقوم مقام الرؤية فيما قام في مقام لو كان بصيرا لرآه فقد

تشبه بالرائي فيقوم التشبه مقام الحقيقة باعتبار
الحاجة كما قام التشبه مقام الحقيقة في بعض الاحكام
باعتبار الحاجة الا انهما يقولان بان هذه الاسباب
دليل المعرفة لما قلنا الا انها دون العيان فكان اعتبار
الحقيقة القاصرة احق من اعتبار التشبه حتى قال محمد رحمه الله
باعتبار التشبه في حق العقار لما كان [illegible] الرواية
بقبض الوكيل كما قال ابو يوسف رحمه الله رجل اشترى عبدا
واشترط الخيار لغيره ثلثة ايام فايهما اجاز جاز وايهما
نقض انتقض فالبيع على هذا الشرط جائز استحسانا اما عند
علمائنا الثلثة فاسد قياسا وهو قول زفر رحمه الله لان
شرط الخيار حكم من احكام العقد فاذا شرط لغير العاقد
تبطل كما شرط الملك لغيره او الثمن على غيره وانا نقول بان
شرط الخيار للاجنبي لا يصح الا بطريق النيابة عن العاقد
فوجب تقديم المشتري في ثبوت الخيار على ذلك المعنى
مقتضى صحة العقد فوجب تقديمه عليه مقتضى صحته
وزفر رحمه الله يابى ذلك وهو لا يملك انابة غيره في الخيار
الا بعد ثبوت الخيار فيثبت الخيار له مقتضى بثبوته للاجنبي
تصحيحا لتصرفه واذا ثبت صح لكل واحد منهما الخيار فايهما
اجاز جاز وايهما نقض انتقض فان اجاز احدهما ونقضه
الآخر فالسابق اولى وان خرج كلامهما معا فقد قال
في كتاب البيوع ان تصرف الموكل اولى نقضا كان او اجازة

وقال

وقال في كتاب الماذون النقض اولى فعلة الوكيل او الموكل
وجه رواية البيوع ان تصرف الموكل يبتني على ولاية الملك
فلا يعارضها ولاية النيابة ووجه رواية الماذون ان الوكيل
نايب فحل محل الموكل فاستويا فوجب الترجيح من حال التصرف وهو
ان النقض يصلح ناسخا للجواز والاجازة لا يصلح ناسخا للنقض
فصار النقض اولى وقيل ما ذكر في كتاب البيوع قول
محمد رحمه الله وما ذكر في كتاب الماذون قول ابي يوسف رحمه الله
يتقدم ولاية الملك وابو يوسف رحمه الله يسوي بينهما ا
الوكيل بالسلم او بشراء شي بغير عينه اذا عقد ولم يحضره
البينة فعند محمد رحمه الله يقع للوكيل وعند ابي يوسف رحمه الله
يحكم النقد وذكر في النوادر في الوكيل بالبيع اذا
اذا خرج بيعه العين من رجل وبيع الموكل اياه من رجل
آخر معا ان بيع الموكل اولى عند محمد وعند ابي يوسف
رحمهما الله وعنده يجعل نصفين ويخير كل واحد منهما
ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع رجل
باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقال في الثلاثة
رددته بغير محضر المشتري لم يكن نقضا وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو نقض وكذلك الخلاف في
خيار شرط المشتري اذا نقضه والاجازة من غير علم صاحبه فانها
صحيحة بالاجماع في ذلك كله والشرط العلم دون الحضرة
نقض بمحضر منه صح وان كان غايبا فان بلغه قبل مضي المدة

انتقض البيع وان بلغه … بعد مضي المدة فقد تم البيع تعرف
في المختلف وان مات في الثلث قبل القبض فهذا وان مات في الثلاث
بعد القبض فعلى المشتري القيمة وان مات بعد الثلاث فعليه الثمن
هذا اذا كان الخيار للبائع وان كان الخيار للمشتري فمات في
الثلث او مضت الثلاث ولم يفعل شيئا او اجاز في الثلاث فعليه
الثمن وحققها في كتاب البيوع من المبسوط واذا شرط الخيار
اربعة ايام فالبيع فاسد وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان اشترط الخيار عشرة ايام او اكثر جاز ولو
اسقط هذا الخيار قبل مضي الثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله
ينقلب جائزا خلافا لزفر رحمه الله والمسئلة تعرف في المختلف
رجل اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح
وان وطئها فله ان يردها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يفسد النكاح وان وطئها لم يردها بناء على ان خيار المشتري
لا يمنع دخول السلعة في ملكه عندهما خلافا له وتظهر ثمرة
الخلاف في مسائل كثيرة منها ان المشتري اذا كان ذو رحم
محرم منه من جهة القرابة لم يعتق عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وخياره على حاله وعندهما يعتق ويبطل خياره ومنها اذا ان المشتري صح
كانت جارية قد ولدت منه عند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له
وخياره على حاله وعندهما تصير ام ولد له ويبطل الخيار
ومنها ما ذكر في الكتاب ان المشتري اذا كانت امرأته
لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يفسد والخيار على حاله

بالاجماع

بالاجماع وان وطئها في مدة الخيار قبل الاختيار ينظر ان
كان بكرا فنقصها الوطي صار مختارا بالاجماع اما عند ابي حنيفة
فلاجل النقصان وعندهما لاجل النقصان ولاجل الوطي
جميعا وان كان ثيبا لم ينقصها الوطي لا يصير مختارا عند
ابي حنيفة رحمه الله لانه وطئها بملك النكاح لان النكاح عنده
قائم وعندهما يصير مختارا لانه وطئها بملك اليمين لان
النكاح عندهما مرتفع ومنها ان المشتري اذا كانت
جارية وقبضها المشتري فحاضت في مدة الخيار او حصل
بعض الحيض في مدة الخيار فاختارها وصار للمشتري
لا يجتزي بتلك الحيضة من الاستبراء عنده وعندهما يجتزي
بها ولو اختار فسخ العقد والرد وعادت الجارية الى ملك
البائع لا يجب على البائع الاستبراء عنده سواء كان الفسخ و
الرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا
والقياس ان يجب وان كان الفسخ والرد قبل القبض يجب
على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا لتقرر العقد
البات ومنها ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع
ثم اودعه عند البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع
في مدة الخيار او بعدها هلك على البائع وبطل البيع عند
ابي حنيفة رحمه الله لان عنده لم يملكه المشتري فارتفع قبضه
بالرد على البائع فهلك المبيع قبل القبض وعندهما يهلك
على المشتري ويلزمه الثمن لان عندهما ملكه فصار مودعا

ملك نفسه وصار بهلاكه في يد المودع [illegible] لاكه في
يد المودع ومنها عبد ماذون في التجارة اشترى من اخر
سلعة بدراهم معلومة على انه بالخيار ثلثة ايام
ثم ان البايع ابراه عن الثمن صح استحسانا واذا صح فعند
ابي حنيفة رحمه الله خياره على حاله ان شاء اختار وتكون
السلعة له من غير ثمن وان شاء فسخ وعاد الى البايع بغير
ثمن وعندهما بطل خياره لان عند ابي حنيفة رحمه الله لم
يملك فيكون الرد والفسخ امتناعا عن التملك والعبد يملك
ذلك كما اذا وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما يملك
وفي الرد والفسخ تمليك منه للبايع بغير بدل وانه
اصطناع بالمعروف والعبد لا يملك رجل باع عبدين
على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد ولو باع
عبدين بالف درهم كل واحد منهما بخمسماية على انه
بالخيار في احدهما بعينه ثلاثة ايام فالبيع جايز والمسئلة
على اربعة اوجه احدها ان لا يعين الذي فيه الخيار
ولا يفصل والثاني ان يعين الذي فيه الخيار ولا
يفصل الثمن والثالث ان لا يعين الذي فيه الخيار
ويعين الثمن والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ويفصل
الثمن فالبيع في الوجوه كلها فاسد الا الوجه الاخير اما
الاول فلجهالة المبيع والثمن لان الخيار يمنع حكم العقد
ولا يمنع وقوع العقد فصار الذي فيه الخيار غير داخل

بدل ويفصل

في الحكم فبقي الآخر وحده في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول
فصار كبيع احدى العبدين وكبيع بثمن ثبت بطريق الحصة ابتداء
واما الثاني فلان الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي
الاخر وحده وثمنه مجهول لانه يثبت بطريق الحصة بالتقسيم
واما الثالث فلان الذي فيه الخيار وان لم يعين غير داخل في الحكم
فبقي الآخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولا واما
الرابع فلان المبيع معلوم والثمن معلوم فلا يفسد من
وجه الجهالة فيبقى تعلق القبول في الذي فيه لا خيار ثم
بقبول الاخر وذلك شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل
وان لم يدخل في الحكم فصار قبوله شرطا صحيحا بمنزلة المدبر
وام الولد بل هذا احق يعني اذا جمع بين مدبر وقن وباعهما
بالف صح البيع في القن بما يخصه رجل باع عبدا واحدا على انه بالخيار
ثلثة ايام فصدقة الفطر على الذي يصير له العبد ومعناه انه يعني
اذا كان الخيار للبايع وهذا مذهبنا والقياس انه يجب على من له
الملك يوم الفطر وهو قول زفر لانها وظيفة الملك ولنا بلي ولكن
الملك موقوف فكذلك ما يبتني عليه رجل اشترى ثوبين
على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جايز وكذلك
الثلاث وان كانت اربعة فالبيع فاسد وهذا استحسان والقياس
ان يفسد في الثوبين والثلاث ايضا لان المبيع مجهول وذلك
مفسد للبيع كما في الاربعة وجه الاستحسان ان هذا بمعنى ما جاء
به السنة وهو شرط الخيار ثلثة ايام فان ذلك مخالف موجب العقد

بالخيار صح

شرعا لكنه لما كان مستدركا جوز للحاجة الي
دفع الغبن فكذلك هاهنا الحاجة موجودة في الجهالة
غير مفضية الي المنازعة اما الحاجة فلان النظر الي
شيئين او ثلاثة لاختيار الارفق لامر لا بد منه والحاجة فيه
تندفع في الثلاثة لان الاشيا ثلثة انواع جيد ورديء
ووسط فتندفع بها الحاجة والجهالة غير مفضية الي
المنازعة اذا تعين من له الخيار الا ان في الاربعة
ان انعدمت المنازعة لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة
ثابتة بوصفين فلا يقوم باحدهما ثم هل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يشترط وهو المذكور في الكتاب ومنهم
من قال لا وهو المذكور في الجامع الكبير فانه ذكر هذه
المسئلة ولم يذكر فيها خيار الشرط فعلم ان الذكر
هاهنا وقع اتفاقا ومتي ترك ذكر خيار الشرط لا بد من
توقيت خيار التعيين بالثلاث فما دونه عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما باشاء العاقدان ويلزم العقد في
احدهما غير عين حتي لا يملك ردهما جميعا ومتي كان
مع ذلك شرط خيار الشرط لا يلزم العقد في واحد منهما
وله ان يردهما جميعا الا اذا مات العاقد فحينئذ لا يكون
لورثته ردهما جميعا لانه بطل خيار الشرط فلم يبق الا
خيار التعيين وقد ذكر في بعض النسخ اشتري ثوبين

وفي بعضها اشتري احدي الثوبين وهذا هو الصواب
لان المشتري احدهما في الحقيقة والاخر مجاز علي معني
انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما هو المشتري فتلك الرواية
محمولة علي المجاز والاخري علي الحقيقة رجل اشتري دارا
علي انه بالخيار ثلاثة ايام فبيعت دار الي جنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك
فاذا صار مختارا وقع الملك من حين اشتري فيظهر
ملك الجوار سابقا علي العقد فيثبت له حق الشفعة رجلان
اشتريا غلاما علي انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر
ان يرده وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يرده
وكذلك لو كان لهما خيار العيب وخيار الرؤية وهي تعرف
في المختلف رجل اشتري جارية علي انه ان لم ينقد
الثمن الي ثلثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جايز والشرط جايز
استحسانا خلافا لزفر رحمه الله فان اشترط اربعة ايام بان
قال الي اربعة ايام او فيما بينه وبين اربعة ايام فالبيع
فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اما عند ابي حنيفة
رحمه الله اعتبارا بالملحق به وهو خيار الشرط فان نقد في الثلاث
فالبيع جايز اعتبارا بالملحق ايضا وقال محمد رحمه الله يجوز
اربعة ايام او اكثر اعتبارا باصله وابو يوسف اتبع السنة
فيهما جميعا ففي الاصل ورد السنة بالزيادة علي ثلثة
ايام وهو حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه وفي الفرع

ورد السنة بثلاثة ايام وهو المروي عن عبد الله بن عمر رضي
الله عنهما **باب المرابحة والتولية** رجل اشترى ثوبا
فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بعد ذلك مرابحة طرح منه
كل ربح قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه مرابحة على الثمن الآخر وصورة
المسئلة **اذا** اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه من غيره
مرابحة بخمسة عشر وسلم المبيع وانتقد الثمن ثم اشتراه بعشرة
فاراد ان يبيعه مرابحة يحط عنه الربح الذي ربح وهو خمسة
ويبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة رحمه الله لكن لا يقول
اشتريت بخمسة فان يكون كاذبا لكن يقول قام علي بخمسة
والآن ابيعه بربح كذا وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة ولو كان
البيع بربح عشرة بان باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة عند ابي حنيفة لانه اذا حط عنه الربح لا يبقى الثمن وعندهما
يبيعه مرابحة على عشرة يجوز **ولهما** ان هذا شراء جديد
فوجب ان يبنى عليه المرابحة لان المرابحة بيع ما اشترى بمثل
ما اشترى وزيادة وصار هذا كما اذا باعه من ثالث ثم باعه
المشتري من آخر ثم ان الاول اشتراه ثم اراد ان يبيع مرابحة
فانه لا يحط شيئا كذا هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان بيع المرابحة
يمنع بالشبهات كما يمنع بالحقيقة الا ترى ان اشترى شيئا من صح
بثمن موجل لم يجز له ان يبيعه حالا مرابحة على ذلك الثمن
لان الاجل حق يزداد في الثمن لاجله فصار لبعض الثمن شبهة

المقابلة

المقابلة به فالحق بحقيقة المقابلة وصار كانه اشترى شيئين
فباع احدهما بثمنهما جميعا مرابحة وكذلك رجل له على
رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب منها لم يبعه مرابحة
على عشرة لان الصلح دلالة الحط ولو وجدت حقيقة
الحط لم يبعه مرابحة بعشرة فكذا اذا وجد شبهته وفي
مسئلتنا اذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة بخمسة عشر
فهذا الربح كان محتملا للبطلان بان يرد المشتري الثوب
بالعيب فلما اشتراه البايع فقد امن فوت الربح فصار موكدا
له بهذا العقد فاستفاد بهذا العقد تاكيد ذلك الربح مع
الثوب بعشرة وللتاكيد شبه بالايجاب ولذلك غرم شهود
الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا فالحق به
كانه اذا اشترى ثوبا وخمسة بعشرة فنصيب الخمسة بالخمسة
فبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة عليه فاذا تخلل ثالث
فقد صار الربح موكدا فلم يستفد المشتري تاكيد ذلك الربح
بهذا العقد. **عبد** ماذون عليه ديون محيطة برقبته
او غير محيطة اشترى ثوبا بعشرة فباعه من المولى
بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك
لو كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان العقد الذي
جرى بين المولى وبين العبد صحيح له شبهة العدم لانه
عبده وانما صح العقد لقيام الدين مع قيام المانع من
الصحة فاورث الشبهة فصار العقد الذي جرى

بين المولى وبين العبد كالعدم في حق الشبهة واذا صار كالعدم
صار العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى كانه اشتراه للمولى
بالوكالة في الفصل الاول وفي الفصل الثاني صار العبد بالعقد
الثاني بايعا للمولى كانه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد
الاول والثمن الاول مضارب معه عشرة دراهم بالنصف اشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر جاز البيع عندنا
وقال زفر رحمه الله لا يجوز بيع المضارب من رب المال
ولا بيع رب المال من المضارب يريد به اذا لم يكن في المال
ربح وهي تعرف في المضاربة فاذا جاز البيع فاذا اراد رب
المال ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه على اثني عشر ونصف لان
المضارب وكيل رب المال من وجه فصار بيعه مع رب المال
بخمسة عشر في حق نصف الربح باطلا رجل اشترى جارية
فاعورت فانه يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحبس شيئا
يقابله الثمن لانه تبع الا ترى انه لو فات بعد البيع قبل التسليم
لا يسقط به شيء من الثمن ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها
اجنبي فغرم الارش لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا
فصار مما يقابله الثمن وكذا اذا اشترى ثوبا فاصابه
قرض فار او حرق نار لم يلزمه البيان ولو تكسر بنشره وطيه فانتقص
لزمه البيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها فلم ينقصها الوطء باعها
مرابحة ولم يبين وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين
لان وطء الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن ولا كذلك

البكر

البكر لانه قد حبس العذرة وهي جزء من العين رجل اشترى
غلاما بالف نسيئة فباعه بربح مائة درهم ولم يبين فعلم
المشتري ان شاء رده لان للاجل شبها بالمبيع لان الثمن
يزداد لمكان الاجل فالحق بحقيقته فاذا امتنع الاجل فقد منع
بعض المبيع وذكر المرابحة دلالة على السلامة من مثله
فاذا ظهرت منه الخلاف كان في حكم العيب فوجب الخيار
ولو استهلكه المشتري ثم علم لزمه بالف ومائة ولا يرجع بشيء
لان الممنوع وهو الاجل لا حصة له من الثمن على طريق الحقيقة
وكذلك لو كان مكانه تولية لانه بيع ما اشترى بمثل ما اشترى
حقيقة فصار الخيار فيها مثله في المرابحة فلو استهلكه ثم
علم لزمه بالف حالة ولا يرجع بشيء لما قلنا وروي عن ابي يوسف
رحمه الله في النوادر انه قال يرد قيمة العين ويسترد الثمن
هذا نظير من كان له على آخر عشرة دراهم جياد فاستوفاها
زيوفا ولم يعلم فانفقها والمسألة تاتي في آخر كتاب البيوع
من هذا الكتاب وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يختار
للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع المشتري
على البايع بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس رجل ولي رجلا
شيئا بما يقوم عليه ولم يعلم المشتري بكم يقوم عليه فالبيع فاسد
لجهالة الثمن فان اعلمه البايع في المجلس صح البيع ويخير ان شاء
اخذه وان شاء تركه لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد
الا انه في مجلس العقد غير مستقر لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة

واحدة فيصير التاخير الي آخر المجلس عفوًا كما ... يبوت
فيصح علي تقدير الابتداء وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح و نظيره
البيع بالرقم فانه فاسد فان اعلمه في المجلس صح والا فلا

باب العيوب رجل اشتري جارية بالغة فوجدها
لا تحيض فهو عيب لانه دلالة في داء الباطن لان العادة
الاصيلة والاصلية في النساء اللاتي هن علي السلامة ان
يحضن في اوان الحيض فاذا بلغت حدا تحيض ولم تحض كان ذلك
دلالة داء في الباطن والمعتبر في الباب اقصي ما ينتهي اليه
ابتداء حيض النساء في العادة وذلك سبعة عشر سنة في
قول ابي حنيفة رحمه الله لان هذا حد بلوغهن فيتقدر به وكذلك
لو وجدها مستحاضة لانها اية المرض فوجب الرد وانما يعرف هذا
اذا اشكل ووقعت المنازعة بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة
ذلك الا هذا ثم يستحلف البايع مع ذلك ان كان بعد القبض
فترد بنكوله وان كان قبل القبض فكذلك في قياس ظاهر الجواب
في البكارة وعلي قياس ما روي عن محمد رحمه الله ترد من غير يمين البايع
وكذلك لو وجدها ذمية لان المسلم قل ما يرغب في صحبتها
وكذلك لو وجدها زانية ولو كان عبدا لم يرد بالزني لان الزني
يفسد الفراش وذلك يقصد من الاما دون العبيد وهو كالبخر يعد
عيبا في الجارية دون الغلام ويرد بالكفر لان الكفر عيب ايضا في الغلام
لان المسلم قل ما يرغب في صحبته ويعد صحبته عيبا الا انه عيب يسير في
حكم المالية فيركبه ولم يمنع صرفه الي الكفارة فان اشتراه علي انه مسلم

فوجده

فوجده كافرا رده لما قلنا وان اشتراه علي انه كافر فوجده
مسلما لم يرده عندنا لانه شرط العيب فوجد السلامة
وقال الشافعي يرد به لانه فات وصف مرغوب لان
الاولي بالمسلم ان يستعبد الكافر والجواب ان هذا
امر راجع الي الديانة فلا يعتبر في المعاملات الا تري
انه اذا اشتراه علي انه مسلم فوجده كافرا رده به وان
اشتراه علي انه اعمي فوجده بصيرا لم يرده والجنون في الصغر
عيب ابدا من شاء يختار قال معني هذا انه اذا ثبت الجنون
عند البايع وجب الرد وان لم يعاوده في يد المشتري
وهذا غلط فانه نص محمد في بيوع الاصل والجامع الكبير
وغيره ان الرد ليس يثبت بعيب الجنون الا ان يعاوده
عند المشتري لان الله تعالي قادر علي ان يزيله فلم يكن من
ضرورة وجوده يوما بقاؤه ابدا وانما يعني ما قال في
الكتاب انه متي جن عند البايع ثم اصابه ذلك
عند المشتري فهو الاول وان تقادم العهد لاتحاد السبب
وهو فساد الباطن والاباق والسرقة والبول علي
الفراش عيب ما دام صغيرا معناه انه متي حدث ذلك
عند البايع في صغره عنده ثم زال فان حدث ذلك
عند المشتري في صغره رد بالعيب وان حدث ذلك
بعد ما بلغ لم يرده لان الاباق في حالة الصغر مادة
الجهل وبعد البلوغ مادة الخبث والبول في حالة الصغر

لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء فيه وكان الثاني
عين الاول رجل اشترى عبدًا فقبضه فادعي عيبًا
لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم
المشتري بينة لوجهين احدهما انه بدعوى العيب انكر
وجوب دفع الثمن والثاني لو الزم القاضي المشتري
اداء الثمن كان اشتغالا بما لا يفيد لان العيب اذا ظهر
بالحجة وجب رد الثمن المقبوض فلا يجب على القاضي ذلك
بل يلزمه ان يصون نفسه وقضاءه عن مثله وهذا اذا
كان شهود المشتري على العيب حضورًا فان قال المشتري
شهودي بالشام استحلف البايع فان حلف يجب عليه
دفع الثمن اليه ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار
ضرر بالبايع ولا ضرر على المشتري في الدفع لانه على حجته
هذا اذا حلف البايع وان ابى الزم البايع حكم العيب
رجل اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبًا
فقال البايع بعتك هذه واخرى وقال المشتري بعتنيها
وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار
المقبوض فيكون القول قول القابض ولو اشترى عبدًا
فادعا اباقا وقال بعتني ابقا لم يحلف البايع انه لم يابق
عنده حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده لانه لا يعتبر
انكار البايع الاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فان
اراد المشتري ان يحلف البايع بالله ما نعلم انه ابق عندي

ذكر في الجامع الكبير انه يحلف على قول ابي حنيفة رحمه الله
واختلف المشايخ على قوله فان نكل البايع عن الحلف عند هما
حتى يثبت الاباق عند المشتري او اقام المشتري البينة على
انه ابق عنده يحلف البايع للرد والصواب في استحلاف
البايع للرد ان يحلف بالله ما له حق الرد عليك من
الوجه الذي يدعي ويحلف بالله ما ابق عندك قط
او يحلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط
لانه لو حلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب كان فيه
ترك النظر للمشتري لانه عيب بعد البيع قبل التسليم
وذلك يطلق الرد للمشتري وكذلك لو حلف بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر
لانه ان حدث العيب بعد البيع قبل التسليم لا يكون
حانثا لانه حينئذ يتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين
والمعلق في الشرطين لا ينزل الا عند وجودهما جميعا فكان الصواب ما
قلنا رجل اشترى بيضا او بطيخا او خيارا او قثاء او جوزا فكسره
فوجده فاسدا فان لم ينتفع به مع فساده رده لا يجوز لان الكسر عيب
وقال الشافعي يرده لان كسره بتسليط البايع واذا لم يرده
عندنا يرجع بنقصان العيب هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد
البعض فاسدا لا ينتفع به فان كان ذلك كثيرا فهو كالخمر والميتة
والحر يضم الى ما هو مال على التفاصيل المعلومة وان كان قليلا
ففي القياس كذلك وفي الاستحسان يجعل هدرا لمكان الضرورة

فان جملة ذلك لا تخلو عن شيء فاسد فلو بطل به لما سلم
بيع ابدا **رجل** اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما
ووجد بالاخر عيبا فانه لا ياخذهما او يردهما كيلا يكون
تفريقا للصفقة قبل تمامها وان وجد بالمقبوض عيبا اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يرد المعيب خاصة **رجل** اشترى
جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته
فهو رضا لانه دليل الامساك ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري
لها علفا فليس برضا والجواب في الركوب للرد يجري على اطلاقه
وفيهما محمول على ما اذا لم يجد بدا منهما اما في الركوب للسقي لم يجد
بدا اما لصعوبتها او لعجزه وكان ذلك من اسباب الرد واما في
الركوب لحمل العلف لم يجد بدا بان كان العلف في وعاء
واحد فاما اذا كان في عدلين ولا حاجة الى الركوب فصار راضيا
رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع
بالعيب فان قال البايع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان حق
الرد قايم لقيام المبيع لكنه امتنع لحق البايع فاذا رضي زال
المانع **ولو** باعه المشتري لم يرجع بشيء علم او لم يعلم لانه صار
ممسكا لقيام حق المشتري مقامه فصار مبطلا للرد وهو الحق
الاصلي فلا يرجع بشيء وان خاطه ثم وجد به عيبا كان له ان
يرجع بالعيب وان قال البايع انا اقبله كذلك لم يكن له ذلك
لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة فصار بمنزلة الهلاك **ولو**
باعه بعد ما راى العيب يرجع بالعيب لان الرد كان ممتنعا قبل

البيع فلا يصير بالبيع ممسكا ولهذا قلنا فيمن اشترى فقطع لباسا
لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرده بالعيب لانه صار
واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة فلم يكن له الرد ممتنعا
قبل عمل الهبة ولو كان الولد كبيرا يرجع بالعيب لانه لا يصير مسلما
الا بعد الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل الهبة وكذلك لو
اشترى ثوبا فصبغه احمر ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان
العيب وليس له ان يقول انا اقبله لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة
فصار بمنزلة الهلاك ولو باعه بعد ما راى العيب يرجع بالنقصان
لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا **رجل** اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم فقطع في يد المشتري فله ان يرده ويأخذ
الثمن وقالا ابو يوسف ومحمد ليس له ذلك لكنه يرجع بنقصان
العيب بان يقوم سارقا الى قيمته غير سارق فالحاصل ان
ابا حنيفة رحمه الله اجرى هذا مجرى الاستحقاق وكان عيبا
في الباقي مضافا الى ضمان البايع الوجوب لا غير هذا اذا
سرق عند البايع لا غير فان سرق عند المشتري ايضا فقطع في
ذلك كله فالجواب عندهما لا يختلف وعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يرده بغير رضى البايع ويرجع بربع الثمن فان قبل البايع
يرجع بثلاثة ارباع الثمن ثم هذا الذي في الكتاب ولم يعلم
المشتري فان كان عالما به فعندهما بطل حقه لانه بمنزلة
العيب وقد قيل ان عند ابي حنيفة رحمه الله كذلك والصحيح ان العلم
والجهل سواء لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا

عمر صح

يمنع الرجوع فان اعتق المشتري ثم قتل او قطع فعندهما يرجع
بالعيب وعند ابي حنيفة لا لان القتل والقطع لا يفوت المالية لعدم
المالية يوم القتل والقطع وان لم يعتقه بلا مال رجع به عندنا
وعند الشافعي لا يرجع لان الاعتاق حبس بفعله فمنع الرجوع
كالاعتاق على مال وانا نقول بان المالية انتهت بالعتق فصار كما لو
انتهت بالموت تبعا لانتهاء الحيوة وجب الرجوع فهذا
تداولته البيوع ثم قتل عندهما لم حكم العيب في المديم واحد
وعند ابي حنيفة رحمه الله يتراجعون بمنزلة الاستحقاق رجل رد
عليه عبد بقضاء قاضي باقراره او بابا يمين او ببينة فله ان يخاصم
بايعه لان البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار كان لم يكن والبيع
[الاول] قايم لم ينفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة بخلاف مسئلة
الوكيل اذا رد عليه بالبينة كان ردا على الموكل لان العقد احد
ثمه ويستوي الجواب في مسئلة الكتاب ما يحتمل الحدوث وما
لا يحتمل وان رد عليه باقراره بغير قضاء القاضي بعيب لا يحدث
مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وعلى قياس ما ذكر في
بعض روايات البيوع له حق الخصومة على ما نبين في الباب الذي
يليه رجل اشترى عبدا فاعتقه على مال ثم وجد به عيبا
لم يرجع به لانه صار حابسا بدله ولو حبس عينه لم يرجع
وكذا اذا حبس بدله

باب الوكالة بالبيع والشرى

رجل دفع الى اخر دراهم فقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة
والدقيق لانه هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشرى

فوجب التقييد به ولا عرف في حق الاكل فعمل بحقيقة اسم الطعام
قال الفقيه ابو جعفر ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى
الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق رجل امر رجلا ببيع داره
فباع بعضها فهو جائز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز
حتى يبيع النصف الآخر وان امره بشرا دار بعينها فاشترى بعضها
لم يجز واصل ذلك ان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر العموم في التوكيل
بالبيع ويعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه في التوكيل في الشرى
وقالا فيهما سواء يعتبر الجانبين تعرف بالمختلف ولو امره بشرى
دار بعينها فاشترى سقفها سقصا جاز يريد به قبل ان يرده
الموكل وانما جاز لانه قد لا يتفق من الباعة الا شيئا فشيئا
رجل امر رجلا بشرا عبد بالف درهم فقال قد فعلت ومات
عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر
والمسئلة على وجه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير
عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون المامور اخبر عن الشراء
والعبد حي او ميت واما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود
فان كان بعينه فان اخبر والعبد حي فالقول قول المامور
كان الثمن منقودا او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه
فلا يصح تكذيبه وان كان ميتا فان كان الثمن غير منقود
فالقول قول الآمر لان غرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول قول المامور لان الثمن
كان امانة وقد ادعى الخروج عن الامانة فكان القول قوله

ولو كان العبد بعينه فان كان حيا فاختلفا فقال المامور
اشتريته لك وقال الآمر بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول
قول المامور لانه اخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول
قول الآمر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المامور لانه يملك
الشري للحال فاذا اخبر فقد اخبر عما يملك استينافه فصح كما في الاول
ولابي حنيفة رحمه الله الوكالة لا تتناول موضع التهمة وهنا
لان العبد ملك المامور بظاهر يده فاذا ادعى بشراء الآمر بحق الآمر
حمل على انه اشترى لنفسه فلما لم يوافقه فاراد ان يلزمه الآمر
وهذا امر متعارف وعلى هذا الاحتمال لا يملك استينافه بخلاف
ما اذا كان الثمن منقودا الا انا صدقناه باعتبار الثمن لانه يدعي
الخروج عن الامانة فيتبعه حكم المبيع واما اذا كان العبد
هالكا وهي مسئلة الكتاب فان لم يكن الثمن منقودا فالقول
قول المامور لانه ادعى الخروج عن الامانة رجل قال لآخر بعني
هذا العبد لفلان فباعه منه ثم انكر المشتري ان يكون فلان
امره بذلك ثم جا فلان وقال انا امرته فان فلانا يأخذه
لان قوله بعني لفلان اقرار منه بالوكالة وليس فلان لم يأمره
بذلك لم يكن لفلان الا ان يسلمه المشتري اليه فيكون بيعا
وتكون العهدة عليه لان المشتري لما جحد الامر اول مرة
فقد بطل اقراره فلزم الشري للمشتري فاذا سلمه اليه واخذه
صار بيعا بالتعاطي كمن اشترى عبدا لغيره بغير امره لزم المشتري
فان طلبه المشتري له فسلمه المشتري اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي

وثبت بهذا ان بيع التعاطي كما ينعقد باخذ واعطاء ينعقد بالتسليم
على وجه البيع والتمليك وان كان اخذا بلا ثمن لعادة الناس وثبت
به ان النفيس من الاموال والخسيس من الاموال في بيع التعاطي سواء
رجل امر رجلا ببيع عبد فباعه وقبض الثمن او لم يقبضه فرده
عليه المشتري بعيب لا يحدث مثله ببينة او باباء يمين او
باقراره فانه يرده على الآمر لان الرد غير مستند الى هذه الحجج
لعلم القاضي يقينا بكون العيب عند البائع ومعنى شرط البينة والاباء
والاقرار في الكتاب انه علم القاضي انه لا يحدث في مدة شهر
مثلا لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج حتى
لو عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وكان
هذا ردا على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة فاما
اذا كان العيب يحدث مثله ان رده عليه ببينة او باباء يمين
فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس والوكيل مضطر
في النكول وان رده عليه باقراره لزم المامور لانعدام العلتين
لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله هذا اذا كان
الرد بقضاء وان كان الرد بغير قضاء باقرار الوكيل والمسئلة بحالها
ليس للوكيل ان يخاصم الموكل بحال والفرق ان الرد لما حصل
بقضاء لم يحتمل ابتداء العقد لعدم التراضي فلم يكن بد من ان يجعل
فسخا الا انه حصل بدليل قاصر وهو اقرار الوكيل بقيام العيب
عند الموكل فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل
ومن حيث ان الدليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم البينة على

كافة صح

الموكل فاما الرد اذا حصل بغير قضا كان فسخا بالتراضي فكان بيعا
حكم عقد جديد في حق غيرهما فبطل حق الخصومة هذا اذا كان
عيبا يحدث مثله والرد بغير قضا باقرار الوكيل فقد ذكر في عامة
روايات المبسوط انه يلزم الوكيل ولا يخاصم الموكل وذكر
في كتاب البيوع انه يلزم الموكل من غير خصومة
وجه تلك الرواية انهما فعلا عين ما يفعل القاضي
حتى ستعين في هذا فاذا تعين الحق صار تسليم الخصم كتسليم
القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة
ووجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد
ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي لتفاوت الولايات
رجل قال للعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال نعم فقال
للمولى بعني نفسي لفلان بكذا وكذا ففعل فهو للآمر ولو قال
بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر والاصل ان العبد يصلح وكيلا
في شري نفسه لانه اجنبي عن نفسه في حكم المالية لكن مالية
في يده حتى ان البايع لا يملك الحبس لكن عقده لنفسه لا يصلح
للامتثال بما امر به لانه اعتاق فلم يصر ممتثلا عليه فيبقى ولايته
في ذلك فاذا اطلق فالمطلق يصلح لهذا ولهذا فلا يصلح
للامتثال فبقي لنفسه بخلاف ساير الوكالات لان ثمة عقد
الوكيل لنفسه وللموكل على نمط واحد فصلح للامتثال
رجل وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال
قد استوفاه فانه يدفع المال ويتبع رب المال فيستحلفه جميعا انهما

وان وكله بعيب في جارية فادعى البايع رضى المشتري لم يرد
عليه حتى يحلف المشتري لان التدارك ثمة ممكن لو وقع الخطا
باسترداد ما قبض الوكيل وهو غير ممكن هاهنا لان القاضي
لو فسخ البيع ثم ظهر الخطاء في القضا بالفسخ كان الفسخ ماضيا
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى ان عند محمد يجب ان يكونا سواء لان
التدارك ممكن هاهنا في هذا كما في مسئلة الدين واما عند
ابي يوسف رحمه الله المشتري لو كان حاضرا وهو الذي يرد
بالعيب فيستحلف بالله ما رضي ادعى البايع او لم يدع نظرا له
فاذا كان المشترى غايبا وقد ادعى البايع الرضا او لم يدع
فيحتمل ان يرده عليه عنده لامكان التدارك كما قال محمد
رحمه الله والاصح عنده يعتبر طريق النظر فلا يرد حتى يحضر
المشتري وقياس قوله في مسئلة الدين التي تقدمت انفا
ان يوخر للنظر ايضا

باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يقول
بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه
ولو اشترى بيتا فوقه بيت آخر بكل حق لم يكن له الاعلى
ولو اشترى دارا بحدودها فله العلو وان لم يقل بكل حق
هو له اما الدار فلانه اسم لما ادير عليه الحوايط والعلو
من توابع الاصل واجزايه واما البيت فاسم لما يبات فيه
والعلو مثله فلم يكن من اجزايه وتوابعه فلا يدخل باسم التبع
وعلو المنزل يشبه السفل من وجه لكن لا ابعاد له في حق التبعية

فصار تبعاً له من وجه فان ذكره باسم الاتباع دخل
وان سكت عنه لم يدخل باسم الداخل الكنيف ولا تدخل ثم
الظلة ما لم يقل بكل حق عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد ان كان مفتحها الى الدار دخل الظلة ايضا
لان هاهنا هي من الدار ولابي حنيفة رحمه الله انها خارجة
عن المحدود فاشبه الطريق الخارج وهذا كله في عرفهم
اما في عرفنا فالعلو يدخل من غير ذكر في الفصول
الثلاث فكل مسكن يسمى خانه فيكون صغيراً كان او عظيماً
ولو اشترى بيتا في دار او مسكنا او منزلا لم يكن له الطريق
الا ان يشتريه بحقوقه او بمرافقها او بكل قليل وكثير
لانه خارج عن المحدود لكنه تبع من التوابع فلا يدخل الا
بذكر التوابع وكذا الشرب والمسيل وهذا بخلاف
الاجارة حيث يدخل هذه الجملة من غير ذكر لان الاجارة
تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا بالطريق والمستاجر لا يشتري
عادة ولا يجد ليستاجر وان استاجر الطريق الذي لصاحب
الدار لا يجوز فدخل الطريق بطريق الضرورة اما البيع لا
يعقد للانتفاع من حيث السكنى لكن يعقد للانتفاع في الجملة
وفي الجملة يمكن الانتفاع من غير طريق بان اشترى المشتري
الطريق فلا يكون في ادخاله ضرورة

باب الاستحقاق

رجل اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة
فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها

لان البينة حجة مطلقة لانها مبينة فيثبت بها البيان
مطلقا ان الجارية ملك المستحق من الاصل والولد متصل
يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما فاما الاقرار ليس ببيان
وضعا بل هو اخبار الا ان صحة الاخبار بثبوت المخبر به
والمخبر فيه هو ملك الام دون ملك الولد فتستحق الام
دون الولد واذا ثبت ان بالبينة تستحق الام والولد
هل يشترط القضا بالولد او يكتفي بالقضي بالام قال بعضهم
لا يشترط لانه تابع فيدخل في الحكم تبعاً وقال محمد ما
يدل على خلاف ذلك فانه قال اذا قضى القاضي بالاصل
ولم يعرف الزوائد لم يدخل تحت الحكم وكذلك لو كان
الولد في ملك انسان اخر لم يدخل تحت الحكم ايضا
وهذا لان الولد يوم القضا منفصل من الام فلم
يكن تبعا من الحكم رجل اشترى غلاما فشهد به رجل
على ذلك وختم فليس ذلك بتسليم وهو على دعواه يريد
بهذا انه اذا شهد على الشرا وختم على ذلك الصك
ثم ادعاه انه تصح دعواه ولا يكون نفس كتابة الشهادة
على الصك اقرار الان الغلام ملك البائع وهذا لان
الانسان يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه فلا يكون شهادته
على البيع اقرارا بان العين ملك البائع والشهادة بوجود
البيع لا يكون دلالة صحته ونفاده قال مشايخنا
ان ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاده بان

كتب في الصك باع وهو يملك وهو كتب تشهد بذلك فانه
يبطل دعواه الا ان يكون كتب الشهادة على اقرارهما بذلك
كله فحينئذ لا يبطل دعواه رجل اشترى عبدا فاذا هو حر
وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البايع
حاضرا او غايبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شي
وان كان البايع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد
ورجع هو على البايع وعن ابي يوسف قال لا يرجع بحال
لان ضمان الثمن انما يرجع بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد
من العبد شي من ذلك فلا يرجع كما لو وجد هذا من الاجنبي
وكما لو قال العبد ارتهني والمسئلة بحالها وجه ظاهر
الرواية ان العبد ضمن للمشتري سلامة الثمن من نفسه متى
تعذر استيفاؤه من البايع فاذا جاء التعذر وجب الرجوع
عليه اذا ظهرت اهليته للضمان كالمولى اذا قال بايعوا عبدي
هذا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه ديون ثم
استحق العبد ان اصحاب الديون يرجعون عليه بقيمته كذا
هاهنا وبيانه انه شرع في العقد بناء على امره معتمدا على
كلامه فجعل العبد كالضامن للسلامة تحقيقا لنفي الغرور
وبخلاف الرهن والفرق بينهما وهو ان البيع عقد معاوضة
يستحق به السلامة فجعل الامر به ضمانا للسلامة على ما هو موجبه
نفيا للغرور بقدر الامكان ولا كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس
من غير عوض فيصير استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن

ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة به قوله فاذا العبد حر
يجوز ان يراد به حر الاصل ويجوز ان يراد به عتقه فان كان
المراد به حرية الاصل فقد ثبت به ان التناقض لا يمنع
صحة الشهادة على حرية الاصل ثم اختلفوا قال عامة المشايخ
انما لم يمنع لانه لو منع انما يمنع لانه انعدم الدعوى والدعوى
فيه ليس بشرط انما الاختلاف في اشتراط الدعوى بين ابي حنيفة
وصاحبيه في الاعتاق المبتدا وانما كان لان حرية الاصل
لا تخلو عن حرمة الفرج من قبل الام وغير ذلك وان
خلا عن ذلك كانت الدعوى فيها شرطا وقال بعضهم لا
بل الدعوى فيه شرط عند ابي حنيفة رحمه الله كما كان شرطا
في الاعتاق المبتدا ولكن انما لم يمنع صحة الشهادة لانه
لا يمنع صحة الدعوى لخفاء حال العلوق فان كان المراد
من المذكور في الكتاب حرية الاصل يخرج على قول عامة المشايخ
لانا نسلم مسئلة التناقض عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول
اولئك المشايخ نسلم وان كان المراد منه الاعتاق
المبتدا نسلم مسئلة التناقض على قول كل المشايخ
فيحتاج الى العذر لان العبد فيما قال متناقض ولا بد من
دعواه للقضاء بالحرية والعذر ان التناقض انما جعل
عفوا في العتق المبتدا لانه كما يخفى عليه الحال في حرية الاصل
يخفى في العتق المبتدا لان المولى يتفرد بالاعتاق من غير
علم العبد فصار خفيا فصار التناقض فيه عفوا

رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده على مائة
درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان
هذا الاستحقاق غير مناقض للصلح لان التوفيق قائم لان
المصالح يقول انما عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي فلا
يجب الرجوع الا ان يستحق الكل ولو ادعاها كلها فصالحه
على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التو[illegible]
ممكن فوجب الرجوع رجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري
من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو جائز ويبطل البيع
الاول والثاني وقال زفر رحمه الله لا يصدق لانه متناقض
ولنا ان العلوق اتصل بجهة ملكه واتصال العلوق بملكه
ينزل منزلة البينة العادلة على صدق مقالته لان الولادة
للجارية في ملكه شاهد دليل ظاهر ان الولد من صاحب
الملك لان الظاهر هنا عدم الزنى الا ترى ان المريض
اذا اقر بجارية انها ام ولده وقد ولدت في ملكه والولد
قائم تعتق الجارية ويعتبر خروجها من جميع المال ولو
لم يكن لها ولد تعتق من الثلث فصح انه حجة دليل صدق
دعواه فيجب تصديقه قولكم بانه متناقض قلنا لكن في امر
بناه على الخفاء اعني العلوق والتناقض عفو في مثله
كالمراة اذا اختلعت ثم اقامت البينة على التطليقات
الثلاث قبلها وكذلك المكاتب اذا اقام البينة ان
المولى كان اعتقه سمع والله اعلم بالصواب

باب بيع عبد غيره رجل غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري ثم
اجاز المولى البيع جاز العتق هكذا ذكره ولم يذكر الاختلاف فيه
والمذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله و
قال محمد رحمه الله لا يجوز العتق ولو قطعت يد العبد واخذ ارشها
ثم اجاز البيع فالارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن
ولو باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع لم يجز البيع الثاني
وان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع
لم يجز وهي مع فروعها تعرف في المختلف رجل باع عبد
رجل بغير اذنه فاراد المشتري رد البيع وقال انك بعته بغير امر
رب المال وجحد البائع ذلك فاقام المشتري البينة على اقرار
البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع فاراد رد العبد لم تقبل
بينته لبطلان الدعوى بالتناقض لان الاقدام على
الشرى منه اقرار منهما بصحته ولو اقر البائع بذلك عند
القاضي ابطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا
يمنع صحة الاقرار فصح فكان للخصم ان يساعده على ذلك فينعقد النقض
عليهما فكذلك شرط للنقض طلب المشتري حتى يصيرا متفقين
على ذلك فيكون نقضا وتمامها يأتي في الزيادات رجل
غصب ام ولد او مدبرة فماتتا في يده يضمن قيمة المدبرة ولا
يضمن قيمة ام الولد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن
قيمتهما وقد مر الحجج من الجانبين في كتاب العتاق من هذا
الكتاب رجل باع دارا لرجل فادخلها المشتري في

بنائه لم يضمن البايع وهو قول ابو يوسف الآخر وقول ابو يوسف الاول
وهو قول محمد يضمن البايع وهي تعرف في المختلف

باب الشفعة

خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم
لان الشفيع مقدم على الدخيل من غير ضرر للبايع واما الدخيل
فاذا اخذ نصيب احدهم قام مقامه فلا ضرر على احدهم
ولا يملك الشفيع لو احدهم قبض شيء من الدار حتى ينقد
المشترون جميع الثمن ولو اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها
او تركها لان في اخذ نصيب احدهم تفريق على المشتري
فلا يصح الا برضاه رجل اشترى ارضا ونخلا فيها ثمر اخذ
الشفيع جميع ذلك من يد المشتري بجميع الثمن وان شاء ترك والقياس
في ثمر الشجر ان يدخل في البيع من غير شرط لانه متصل بالشجر وجزء
منه خلقة والمركب يدخل وهو الشجر فالذي هو منه خلقة
اولى وفي الاستحسان لا يدخل الا في الشرط لان الثمر للفصل
فاعتبر فيه العاقبة فلم يدخل من غير شرط فاذا اشترط حتى دخل
ثم جاء الشفيع اخذ الكل لان الثمر كان متصلا وتابعا للعقار
فان قطعه المشتري ثم حضر الشفيع اخذ الشفيع جميع ذلك سوى
الثمر وتسقط حصة الثمر من الثمن اما عدم الاخذ لانه صار
اصلا واما سقوط الثمن لان ذلك كان موجودا وكان له حصة
من الثمن وكذلك لو اشتراها ولم يكن في النخل ثمر فاثمرت في
يد المشتري ولم يقطعه اخذ الشفيع جميع ذلك لانه تبع العقار
بعد فان قطع اخذ الشفيع جميع ذلك سوى الثمر بجميع الثمن اما

عدم الاخذ فلما قلنا وعدم سقوط شيء من الثمن لانه
زيادة بعد الاخذ والقبض فلم يكن له قسط من الثمن بخلاف
الفصل الاول رجل اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم
البايع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع
لان القسمة تكميل للقبض والشفيع لا ينقض القبض لبعد
العهدة على البايع وان كان له فايدة وكذا ما جعل
تكميلا له رجل اشترى دارا وقال الشفيع اشتريتها
بالف وقال المشتري بالفين فالقول قول المشتري مع
يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الشفعة بالف وخصمه منكر
ولا يتحالفان لان المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا
لان الشفيع لا يجبر على شيء فان اقاما البينة فالبينة
بينة الشفيع والمذكور في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانه يثبت الزيادة
ولهما ان الجمع اصل في التعارض وعند التعذر يصار الى
الترجيح وها هنا الجمع ممكن لانا نجعل كانه اشتراها بالف
ثم بالفين فيكون للشفيع ان ياخذ باي عقد شاء هذا
ان قلنا بالتوفيق وان قلنا بالترجيح فما قلناه ارجح لان
بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري لا لانه بعد ما ثبت ذلك
كان بينة اخرى رجل باع دارا وله عبد ماذون عليه
دين فله الشفعة وكذلك ان كان العبد هو البايع فللمولى
الشفعة لان اخذ الدار بالشفعة بمنزلة الشرى ولكل واحد

منهما ان يشتري من صاحبه ولا يكون الرجل بالجذوع على
الحائط شفيع شركة لكنه شفيع جوار لان العلة هي
الشركة في العقار ولم يوجد ولا شفعة في قسمة
لانها ليست ببيع محض الا ترى ان الممتنع منها يجبر عليها
ولا خيار رؤية ان كانت الرواية بكسر الراء فمعناه ان لا
شفعة في خيار الرؤية اذا رد بحكم خيار الرؤية وهو ان
يشتري دارا لم يرها فابطل الشفيع شفعته ثم ردها المشتري
بخيار الرؤية لم يتجدد الشفعة لانه فسخ محض ثبت شاء
البائع او ابى فلا يثبت له شبه بالعقد بخلاف الاقالة
وان كانت الرواية بفتح الراء فمعناه بان لا يثبت خيار
الرؤية في القسمة فهذا غير صحيح لانه تبين في كتاب
القسمة انه تثبت خيار الرؤية وخيار الشرط في القسمة لان
خيار الرؤية انما يثبت لخلل في الرضى فيما يتعلق لزومه بالرضا
وقد وجد هذا المعنى في القسمة وتسليم الاب والوصي الشفعة
على الصغير جائز وهو قول ابي يوسف وقال محمد وزفر
رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ وهذا الخلاف لو سمع الاب
او الوصي شراء دار بجوار دار الصبي ولم يطلبا الشفعة بطلت
عندهما وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ لانه ابطال
حق ثابت فشابه الاعتاق ولهما ان هذا ترك التجارة فيصح
من يملك التجارة كما لو قال لرجل بعت هذا العبد لفلان الصبي
بكذا وكذا ورده الوصي صح كذا هاهنا وبيانه وهو ان

حق الشفعة عبارة عن ثبوت ولاية التملك فكان
التسليم امتناعا من التملك لا ابطالا للملك الثابت ولهذا
لا يورث والشريك في الطريق احق في الشفعة من الجار
والشريك في البقعة احق من الشريك في الطريق
لان سبب استحقاق الشفعة الاتصال والحكمة دفع ضرر
الدخيل فالاتصال سبب ودفع الضرر حكمة والاتصال
بالشركة في البقعة اقوى من الاتصال بالشركة في الطريق
لان ذلك اتصال بما هو الاصل وهذا اتصال بما هو من
التوابع فكان هذا دونه ولو كان خليطا من وجه كان مقدما
على الجار حتى ان الجار المقابل الذي هو شريك في الطريق
احق من الجار الملازق الذي لا شركة له في الطريق
ولو كان كل واحد منهما ملازقا ولاحدهما شركة في الطريق
فهو احق من الاخر ولو كانا شريكين في الطريق ولاحدهما
جوار استويا لان الجوار علة وما جعل علة لا يصلح مرجحا
بخلاف الاول لان الجوار لم يترجح بالشركة في الطريق
لكن جار صاحبه مع شركته لم يصر علة والشريك
بالخشبة التي تكون له على حائط الدار هو جار لان له
حق الشغل فكان جارا ملازقا لما قلنا **باب المأذون**
عبد مأذون عليه دين محيط برقبته فباعه مولاه
وقبضه المشتري فغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته
وان شاء ضمنوا المشتري وان شاءوا اجازوا البيع واخذ

الثمن لان هذا العبد حقهم لتعلق ديونهم برقبته ولهذا
كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى ديونهم فاذا كان
العبد حقهم فهو بهذا البيع والتسليم ابطل حقهم فيكون لهم
ان يضمنوه قيمته ان شاءوا وان شاءوا ضمنوا المشتري لانه
ابطل حقهم بالشرا وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان
هذا العبد حقهم وهو في معنى المرهون والجواب في المرهون
كذلك فان ضمنوا البايع القيمة ثم رد على المولى بعيب
فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرما في العبد لان
سبب الضمان البيع والتسليم وقد زال كالغاصب اذا باع وضمن
القيمة للمالك ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك
ويسترد القيمة كذلك هاهنا **عبد** ماذون له قيمته الف
ولد عبد قيمته الف وعليه دين الف فاعتق المولى عبد عبده
الماذون جاز عتقه فان كان الدين مثل قيمتهما لم يجز
عتقه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يجوز عتقه
في الوجهين جميعا وعليه قيمته فالحاصل ان الدين اذا
لم يكن مستغرقا لرقبته الماذون وكسبه جميعا لا يمنع الملك
للمولى في كسبه بلا خلاف واذا كان مستغرقا لرقبته وكسبه جميعا
منع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان ما هو عليه الملك
لم يختل وهو ملك الرقبة ولهذا ملك اعتاقه ووطيها
ان كانت جارية ولابي حنيفة رحمه الله ان ملك الرقبة
علة بشرط الفراغ عن حاجة العبد وقد عدم الشرط

فلم يصر علة كان ينبغي ان يكون القليل مانعا الا
انا لو قلنا بهذا يودي الى امر محال لانه يودي
ان لا يقع الملك له في الكسب الكثير بسبب دانق ولهذا لا
يمنع في التركة للوارث والمستغرق يمنع والله اعلم

باب مسايل المتفرقة رجل قال لاخر بع عبدك
من فلان بالف على اني ضامن لك خمسماية من الثمن
سوى الالف فهو جايز وياخذ الالف من المشتري والخمسماية
من الضامن وقال زفر والشافعي رحمهما الله جاز
البيع بالالف ولا شي على الضامن وصورة المسيلة
ان يطلب انسان من اخر شرا عبده بالف درهم وهو
لا يبيع الا بالف وخمسماية والمشتري لا يرغب فيه الا
بالالف فيجي اخر وقال لصاحب العبد بع عبدك هذا
من هذا الرجل بالف درهم على اني ضامن لك خمسماية
من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت هذا
هو صورة المسيلة وهي من فروع الزيادة في الثمن
والمثمن ولو قال على اني ضامن لك خمسماية سوى
الالف ولم يقل من الثمن جاز البيع بالالف ولا شي
على الضمين بالاجماع لانه زيادة في الثمن فلا يستحق
من غير مال يقابله تسميته وصورة ومعنى ولم يوجد
رجل اشترى جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسماية
او بالف وخمسماية فالاقالة بالثمن الاول فالحاصل ان الاقالة

فسخ عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان لا يمكن بان حدث
بالمبيع ما يمنع الفسخ فيبطل فلا يكون شيئا آخر وقال
محمد رحمه الله هو فسخ الا ان لا يمكن فيجعل بيعا جديدا
الا ان لا يمكن بان كان المبيع غير مقبوض فيبطل وقال
ابو يوسف رحمه الله بيع جديد الا ان لا يمكن فيجعل فسخا
الا ان لا يبطل ولمحمد رحمه الله ان لفظة الاقالة موضوع
للفسخ فوجب الجري على ذلك الا ان يتعذر فينتقل الى
البيع لانه محتمل الا ترى انه جعل بيعا في حق الثالث اجماعا
فكذا هاهنا عند التعذر ولابي يوسف ان الاقالة تمليك
المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع فوجب الجري على ذلك
الا اذا تعذر فينتقل الى الفسخ لانه يحتمله ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاقالة رفع واسقاط في اللغة يقال في
الدعا اللهم اقلني عثراتي والرفع والاسقاط
لا يحتمل معنى الابتداء بحال اذا ثبت هذا اذا قالا بالف
وخمسماية صحت الاقالة بالف عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
صحت الاقالة بالف وخمسماية وان اقالا بخمسماية ان لم يكن
بالمبيع عيب فالاقالة بالف ولغو ذكر خمسماية وان كان
بالمبيع عيب فالاقالة بخمسماية ويصير المحطوط بازاء
النقصان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله الاقالة بخمسماية في الوجهين جميعا
رجل في يده دار فاقام رجل البينة انه اشتراها

منه بالف ونقده الثمن واقام ذو اليد البينة انه اشتراها
منه بالف ونقده فهي للذي في يده عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال محمد رحمه الله هي للمدعي والبيعان جايزان و
الالف بالالف قصاص لان الاصل عند تعارض الحجج الجمع
ان امكن وان تعذر فالترجيح فان تعذر فالتهاتر
وقد امكن الجمع لانه قام دلالة البيعين وهو البينة وقد
علمنا ان البيعين لا يوجدان معا فلا بد من الترتيب وقد قام
دلالة الترتيب لانا اذا بدانا بشرا المدعي الخارج لم يصح
بيعه عنده لعدم اليد ولو بدانا بشرا صاحب اليد صح
بيعه فكان الجمع فيهذا فتعين هذا الوجه ولهما ان
الخصمين اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فيكون
القضا بالعقدين قضا بغير دعوى فتعذر الجمع والترجيح
فتعين التهاتر وما قال في الكتاب الالف بالالف
قصاص عقيب قول محمد رحمه الله فذلك قولهما لانه لما
لم يصح البيعان بقي قبض المالين فيجب على كل واحد منهما
رده ان كانا قايمين وان كانا هالكين يتقاصان واما
عند محمد فالبيعان ثبتا وثبت قضا الثمنين فكيف يتصور
فان لم يذكر في الشهادة نقد الثمن صحت المقاصة
عند محمد ولا مقاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف اما اذا ادعى
كل واحد منهما الشرا مع القبض فالجواب كما قال ابو حنيفة وابو
يوسف رحمهما الله بالاجماع لعدم امكان الجمع ومحمد فرق في الفرق

لمحمد ان الجمع غير ممكن لانه ليس احدهما بالتقديم اولى من الآخر
بخلاف المسئلة الاولى فان تقديم شرا القابض كان
اولى **رجل** اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها من
رجل فوطيها الزوج فالنكاح جايز وهذا قبض من المشتري
لان الوطي استيلاء وقد فعل الزوج بتسليط المشتري فصار
كفعل المشتري بنفسه فان لم يطاها فليس بقبض وهذا استحسان
والقياس ان يكون النكاح قبضا ذكره في الاصل لانه تعيب
وجه الاستحسان ان التعيب انما جعل قبضا لمعنى الاستيلاء
على المبيع والنكاح امر حكمي لا استيلاء فيه **رجل** اشترى عبدا
وغاب قبل ايفاء الثمن فاقام البايع البينة انه باعه اياه
فان كان غيبته معروفة لم يبع في دين البايع لانه يمكن ايصاله
الى حقه من غير بيع وان لم يدر اين هو وطلب البايع بيع
المبيع من القاضي بيع في دينه واوفي الثمن وان كان هذا
قضا على الغايب بالشرا لان موضوع المسئلة ان العبد
في يد البايع ولو قال ان العبد لي كان القول قوله ايضا فيظهر
الملك لغيره مشغولا بحقه ولا يمكن ايصاله الى حقه الا بالبيع
رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة ثم غاب احدهما فللحاضر
ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم ياخذ نصيبه
حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو
يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا
فيما ادى عن صاحبه لانه ادى دين غيره بغير امره ولهما

ان الحاضر مضطر في ادا نصيب شريكه من الثمن ليتمكن من
قبض نصيبه من المبيع لان الصفقة واحدة فيثبت له ولاية
الاداء بطريق الضرورة فلا يكون في الادا متبرعا فيصير
في معنى الوكيل بالشرا والوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من مال
نفسه لا يكون متبرعا كذى ها هنا **رجل** تزوج امراة
بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار
باطل فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين ما تقدم من توقف
العتق على اجازة المالك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
والفرق لهما ان الاعتاق حق من حقوق الملك لانه نهايته
فيتوقف عليه وينفذ فيه فاما الظهار ليس بحق من
حقوق الملك ليتوقف عليه وينفذ فيه **رجل** اشترى
جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه
اضيف اليهما سوا فيكون بينهما سواء **رجل** له على آخر
عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او هلكت فهو قضاء وهو قول محمد رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه
لان المقبوض غير حقه ولهما ان الزيوف جنس
حقه فوقع به الاستيفاء وانما حقه بقي في الجودة
ولا يمكن تداركها الا بضمان الاصل والقضا بالاجمال
على القابض حقا له ممتنع **طير** فرخ في ارض الرجل
فهو لمن اخذه وكذلك لو باض في ارض الرجل فالبيض

لمن اخذه لانه مباح سبقت اليه يد الآخذ فيكون احق
ولا يكون لصاحب الارض لان صاحب الارض ما اعد الارض
لذلك فصار كمن نصب شبكة للجفاف فتعقل به صيد لم يملك
ولهذا في نثر الدراهم والسكر اذا وقعت على ثوب رجل لم
يملكها الا ان يضم ذلك الى نفسه او كان قصد ذلك وهيأ
له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارض انسان فان العسل
يكون لصاحب الارض لان العسل ليس بصيد وقد صار
قائما بارضه فيكون تابعا لها كالشجرة تنبت في ارضه
فاما البيض صيد فانه اصل الصيد الا انه يمكن اخذه
من غير حيلة ولهذا لا يبطل معنى الصيدية وقد قال النبي
عليه السلام الصيد لمن اخذه وكذلك ان تكسر فيها ظبي
فمن اخذه فهو له لما قلنا **عبد** بين رجلين اشترى اب
العبد نصيب احدهما وهو موسر فللشريك الذي لم يبع ان
يضمن وقد ذكرنا في كتاب العتاق من هذا الكتاب ولا باس
ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء وهذا مخصوص عن
نهي النبي عليه السلام عن الاستيام على سوم اخيه وظهر
هذا المخصوص انه انما اريد بالنهي اذا سكن قلب كل واحد
منهما وتاكد الامر وظهرت الرغبة والموافقة فاما قبل
ذلك لا باس به وسئلنا في هذا الكتاب فيما اذا لم يوجد
سكون القلب **رجل** اشترى دارا فرأى خارجها واشترى
ثيابا فرأى ظهورها ومواضع الطي منها فليس له الخيار لان

الرؤية لا يستوعب لاستحالة ذلك وتعذره فيعتبر عيان ما
يعرف حال ساير الاجزاء الا ترى انه اذا رأى وجه الجارية
كفى ذلك لانه يعرف ما وراءه وبرؤية مقدم الدابة ومؤخرها
يعرف ما وراء ذلك والنظر الى مواضع الطي من الثياب اذا كانت
مستوية يقع على كل جزء من كل ثوب فيعرف ما وراء ذلك
فيصير بمنزلة عيان الكل ولو كانت مختلفة فغاب عن بصره طرف
بعضها فله الخيار في الكل وكذلك هذا في حزم الكواغد ثم ما ا
في الكتاب اذا رأى الدار من الخارج يبطل الخيار وكذا قال في
كتاب القسمة في البستان اذا رأى الاشجار من الخارج يبطل
الخيار قال مشايخنا هذا في عرفهم فان الباطن كان لا
يخالف الخارج فيقع التعريف فاما في بلادنا فان الباطن
يخالف الظاهر فلا بد من وقوع البصر على الباطن والله اعلم

كتاب الكفالة

رجل اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم
فاخذ منه كفيلا اخر فهما كفيلان لان حكمها التزام المطالبة
وانه يحتمل التعدد فالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني **رجل**
كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بري فدفعه اليه فهو
بري لان ذلك موجبه فيثبت وجد النص عليه او لا والكفالة
في الحدود والقصاص قال ابو يوسف ومحمد لا باس به لان موجبه
التزام تسليم النفس وتسليم النفس هاهنا اوجب ولابي حنيفة رحمه الله
انها شرعت استيثاقا محضا فلا يلزم القاضي فيما يبنى على الدرء
بخلاف ساير الحقوق والخلاف في جبر القاضي على اعطاء

الكفيل اما لو سمحت نفسه بذلك فهو جائز ولا يجبر فيهما حتى
يشهد شاهدان مستوران او رجل عدل يعرفه القاضي لانهما
يصلحان لاثبات التهمة والرهن والكفيل جائزان في الخراج
لانه دين كسائر الديون **رجل** له على آخر مائة درهم فكفل
رجل بنفسه على انه لم يواف به غدا فعليه المائة فالكفالتان
جائزتان وقال الشافعي لا تصح الثانية وهي الكفالة بالمال لان
في النفس لا تتصور عنده **وله** ان هذا تعليق سبب وجوب المال
بالشرط فلا يجوز كالبيع **ولنا** ان الكفالة تشبه النذر وتشبه
البيع فلشبهه بالنذر صح تعليقه بما هو متعارف وتعلق الضمان
بعدم الموافاة متعارف **رجل** كفل بنفس رجل فان لم يواف
به فعليه المال فمات المكفول عنه ضمن الكفيل لتحقق الشرط وهو
عدم الموافاة **رجل** ادعى على آخر مائة دينار سود او بيضاء
وبين قدرها او لم يبين او ادعى حقا مطلقا او ادعى
فقال رجل آخر دعه وانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اواف
به غدا فعلي مائة دينار فرضي به ولم يواف به غدا فعليه مائة
دينار في الوجهين اذا ادعى صاحب الحق انه له وهو قول
ابي يوسف وقال محمد اذا ادعاه ولم يبينها حتى كفل بمائة
دينار ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه ولمحمد رحمه الله
طريقان احدهما ما اختاره الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
رحمة الله عليه وهو ان هذا تعليق المال بالخطر فكان
بيانه فانه لما قال ان لم اوافك به فانا ضامن لك مائة دينار

من غير نسبة الى ما عليه كان هذا تعليق المال بالخطر وانه
في معنى الرشوة فكان باطلا وهذا الطريق يوجب ان لا يصح
وان كان المال مقدرا عند الدعوى والثاني ما اختاره
الكرخي وهو ان الكفالة بالنفس باطلة لانه لما يدع شيئا
معلوما لم يستوجب الاحضار الى مجلس القاضي فلم تصح
الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لانها خلف عن الاولى
فهذا يوجب ان يصح متى كان المال مقدرا عند الدعوى و
لهما ان هذه كفالة امكن تصحيحها وكل عقد امكن تصحيحه
وجب تصحيحه وانما قلنا ذلك اما اذا كان المال مقدرا
عند الدعوى فلان الكفالة بالنفس قد صحت والكفالة بالمال
جعلت بناء عليه فصار البناء عليه دليلا على تقييد العقد
بالمال المدعى وهذا هو المتعارف عند الناس ان يبهم الكفيل
عند ذلك ويريد ما بينا ولانه الدعوى عرفا واذا لم يكن مقدرا
فقد صحت الملازمة وصحت الدعوى فان هذا متعارف ان يحملون
الدعوى الى غير مجلس القاضي صونا لكلامه الى وقت الحاجة فصح
ذلك على احتمال البيان من جهته فاذا بين ذلك انصرف بيانه
الى ابتداء الدعوى في غير مجلس القاضي فظهر صحة الكفالة بالنفس
وصحة الثانية خلفا عن الاولى

باب الكفالة بالمال

رجل كفل عن رجل بمال فاخر صاحب المال فهو تاخير عن الكفيل
وان اخر الكفيل لم يكن تاخيرا على الذي عليه الاصل اعتبارا
بالابراء **رجل** كفل بالف عن رجل بامره فقضاه الالف قبل

ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع بها لان ذلك صار
حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الذي بنفسه وهو الدين بنفسه فما لم
ينتف هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه ليس له ان يرجع فان ربح بها
فهو له لا يتصدق به لان ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا والربح
حصل على ملك صحيح فان كانت الكفالة بكر حنطة فقبضه الكفيل
من الاصيل فباعها وربح فيها فالربح له ويستحب له ان يرده على الذي
قضاه الكر هذا في رواية هذا الكتاب وقال في رواية كتاب
الكفالة من الاصل يتصدق به وقال في كتاب البيوع يطيب له
وفي قولهما يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به لان ملك المقبوض يوم
قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح ولابي حنيفة رحمه الله
ان اقتضاه قاصر غير خالي عن الشبهة لان المكفول عنه بسبيل من
ان يقضيه بنفسه فيسترد منه عين ما اعطى فتمكن الشبهة فوجب الخبث
الا ان هذا الخبث ثبت لحق الاصيل فسبيله ان يرده عليه فان كان
فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان
يطيب له لانه انما يرد عليه على انه حقه رجل قال للكفيل ضمن
له مالا بريت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه لان البراءة
التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها من الطالب لا يكون الا بالاداء
فيكون هذا اقرارا بالقبض ولو قال قد ابراتك لم يرجع لان
البراءة التي ثبتت من جهة صاحب الدين لا تكون الا بالاسقاط
فلا يكون هذا اقرارا بالقبض ولو قال بريت عند ابي يوسف يرجع وعند
محمد لا يرجع لان البراءة قد تكون بالاداء وقد تكون بالاسقاط

فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولابي يوسف رحمه الله انه اضاف
الفعل الى الكفيل حيث قال بريت فيجب ان يتحقق من جهته
الفعل في البراءة الا الاداء فيكون هذا اقرارا بالاداء
وهذا كله اذا غاب الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع عليه ويقال
انك بعضت المال او لم تقبض رجل كفل عن رجل بالف بامره
فامره ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشرا للكفيل والربح الذي
ربحه البايع فهو له وتفسير هذا ان المكفول عنه امر الكفيل بالعينة
والعينة ان يأتي الرجل آخر يستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض
في الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله في القرض فيقول
ليس يتيسر لي القرض لكن ابيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشر
وقيمته عشرة لتبيعه بعشرة فيفعل كذلك فيحصل لرب
الثوب درهمان بطريق البيع فسمي عينة لانه اعرض
عن الدين الى بيع العين اذا ثبت هذا فنقول فالمكفول عنه
لما امر الكفيل بالعينة كان الشرا للكفيل لانه هو المشتري
والربح للبايع عليه رجل ضمن عن رجل بما ذاب له عليه
او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة
على الكفيل بالف درهم لا يقبل حتى يحضر المكفول عنه فيقضي
عليه لانه ضمن بهذه الكفالة ما يقضي للطالب عليه بعد عقد
الكفالة ولم يوجد القضا رجل اقام بينة ان له على
فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي على الكفيل
والمكفول عنه فان كانت الكفالة بغير امره قضي على الكفيل
خاصة ولم يكن قضاء على الغايب لانه لما ادعى الكفالة

بامره لم يصح التعدي لقضا بغير امره ومن ضرورة القضا بهذا السبب التعدي
الى الغايب لان امره اقرار بالمال وفي الفصل الثاني لم يكن من
ضرورة صحتها التعدي الى الغايب **كفيل** صالح رب المال
من الالف على خمسماية فقد بري الكفيل والذي عليه الاصل
لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل
فبري الاصيل عن خمسماية ويرجع الكفيل على الاصيل **رجل**
باع دارا وكفل رجل الدرك فهو تسليم لانه لو صح منه الدعوى
بعد ذلك كان للمشتري ان يرجع عليه بحق الضمان فلا يفيد
ومسئلة الختم في باب الاستحقاق قد مرت في كتاب البيوع

باب شركة المتفاوضين متفاوضان افترقا

فلاصحاب الدين ان ياخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين
لان كل واحد كفيل عن صاحبه بما على صاحبه ولا يرجع
احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف ويرجع معه
بالزيادة لانه لا تعارض بين ما عليه بحق الكفالة فيه
فيقع الادا بحق الاصيل فاذا زاد على النصف فليس له في الفضل
على النصف بما تصنه فوقع ذلك عن صاحبه **رجلان** اشتريا
عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع
واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما قلنا
رجلان كفلا عن رجل بمال على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه بريد به اذا كفل كل واحد منهما
بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه ايضا فكل شي اداه
احدهما رجع على صاحبه بنصفه لان المؤدي وقع شايعا

عن

عن الدينين اذ ليس بعضه فوق بعض بل هو كفالة كله بخلاف ما
ما سبق وان شاء المؤدي رجع على الاصيل بجميع ما ادى لانه
ما ادى عن صاحبه ادى دينه بامره ولو ابراء رب المال احدهما
اخذ الاخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الاصيل **مكاتبان**
كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شي اداه
احدهما رجع على صاحبه بنصفه لان كل واحد منهما اصيل في
حق الكل كفيل عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فاذا ادى
احدهما شيئا وقع عن جميع البدل لا محالة فيقع عن صاحبه نصف
ذلك لاستوايهما فان لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما
جاز العتق لانه ملكه وبري عن النصف لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا فيهم
لتصحيح الضمان فاذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا
برقبتهما وعلى الاخر النصف وللمولى ان ياخذ بحصته ايهما
شاء اما المعتق بحق الكفالة والاخر بحق الاصالة فان
اخذ المعتق يرجع على صاحبه لانه ادى دينه بامره وان اخذ
الاخر لم يرجع على المعتق بشي لانه ادى دين نفسه **متفاوضان**
كفل احدهما بمال لزم صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يلزم لانه دين وجب عليه بما ليس بتجارة فشابه دين
الجناية ومهر المراة ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة
تقع تبرعا وتبقى معاوضة بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة
فلان الادا لا ينفك عن العوض واما الحكم فلان المريض

THE UNIVERSITY OF MELBOURNE

Library Digitised Collections

Author/s:
Muhammad ibn Ishaq ibn Ahmad al-Baghdadi; Muhammad Abd al-Rab Fabaah

Title:
Kitab fi al-fiqh

Date:
1089 [1678?]

Persistent Link:
http://hdl.handle.net/11343/23338

File Description:
Part 5